الفتاوى الهندية

المعروفة بالفتاوى العالمكيرية

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام

وجماعة من علماء الهند الأعلام

ضبطه وصححه

عبد اللطيف حسن عبد الرحمن

الجزء الثالث

يحتوي على الكتب التالية:

البيوع - الصرف - الكفالة - الحوالة - أدب القاضي

الشهادات - الرجوع عن الشهادة - الوكالة

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



جميع الحقوق محفوظة

Copyright ©
All rights reserved
Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لـدار الكتب العلميـة بـيروت ـ لبـنـان

ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive Rights by
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah *Beirut - Lebanon*

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Droits Exclusifs à
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah *Beyrouth - Liban*

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur cassette, disquette, C.D, ordinateur toute production écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée de l'éditeur.

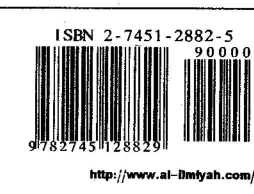
الطَّبعَة الأولى

١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م

دار الكتب العلميـة
بيروت ـ لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ١١ ـ ٩٤٢٤ بيروت ـ لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban



ISBN 2-7451-2882-5
90000
9782745128829

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب البيوع وفيه عشرون باباً

الباب الأول في تعريف البيع وركنه وشرطه وحكمه وأنواعه

أما تعريفه: فمبادلة المال بالمال بالتراضي(١) كذا في الكافي، وأما ركنه فنوعان: أحدهما: الإيجاب والقبول، والثاني: التعاطي وهو الأخذ والإعطاء كذا في محيط السرخسي، وأما شرطه فأنواع أربعة: شرط الانعقاد وشرط النفاذ وشرط الصحة وشرط اللزوم، أما شرائط الانعقاد فأنواع: منها في العاقد وهو أن يكون عاقلاً مميزاً كذا في الكافي والنهاية، فيصح بيع الصبي والمعتوه اللذين يعقلان البيع وأثره كذا في فتح القدير، وأن يكون متعدداً فلا يصلح الواحد عاقداً من الجانبين كذا في البدائع، إلا الأب ووصيه والقاضي إذا باعوا أموالهم من الصغير أو اشتروا منه، ويشترط في الوصي أن يكون فيه نفع ظاهر لليتيم وإلا الرسول من الجانبين هكذا في البحر الرائق، وإلا العبد يشتري نفسه من مولاه بأمره كذا في العيني شرح الهداية، ومنها في العقد وهو موافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد إلا فيما إذا كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع بأنقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد انعقد فإن قبل البائع الزيادة في المجلس جازت كذا في البحر الرائق، ومنها في البدلين وهو قيام المالية حتى لا ينعقد متى عدمت المالية هكذا في محيط السرخسي، ومنها في المبيع وهو أن يكون موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كبيع نتاج النتاج والحمل كذا في البدائع، وأن يكون مملوكاً في نفسه وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه فلا ينعقد بيع الكلأ ولو في أرض مملوكة له ولا بيع ما ليس مملوكاً له وإن ملكه بعده إلا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذ بيعه هكذا في البحر الرائق، وأن يكون مالاً متقوّماً شرعاً مقدور التسليم في الحال أو في تالي الحال كذا في فتح القدير، ومنها: سماع المتعاقدين كلامهما وهو شرط انعقاد البيع بالإجماع فإذا قال المشتري: اشتريت ولم يسمع البائع كلام المشتري لم ينعقد البيع هكذا في الفتاوى الصغرى، فإن سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول: لم أسمع ولا وقر في أذني لم يصدق قضاء كذا في البحر الرائق، ومنها: في المكان وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن اختلف لا ينعقد، وأما شرائط النفاذ فنوعان: أحدهما: الملك أو الولاية، والثاني: أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر كذا في البدائع، وأما شرائط الصحة: فعامة وخاصة، فالعامة: لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لأن ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فإن الفاسد عندنا منعقد نافذ إذا اتصل

---

(١) قوله بالتراضي قيد به اقتداء بالآية وليس جزءاً من التعريف كما حققه الكمال اهـ

به القبض، ومنها: أن لا يكون مؤقتاً فإن أقته لم يصح، ومنها: أن يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضي إليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شيء بقيمته وبحكم فلان، ومنها: الفائدة فبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد كبيع درهم بدرهم استويا وزناً[١] وصفة كذا في البحر الرائق، ومنها: الخلوّ عن الشرط الفاسد وهو أنواع منها: شرط في وجوده غرر كما إذا اشترى ناقة على أنها حامل وأنه يكون المشروط محظوراً وشرط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع وللمشتري أو للمبيع إن كان من بني آدم وليس بملائم للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس وشرط الأجل في المبيع العين والثمن العين، ويجوز في المبيع الدين والثمن الدين، وشرط خيار مؤبد وشرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر وقدوم فلان أو متقاربة كالحصاد والدياس وقدوم الحاج وشرط خيار غير مؤقت أصلاً وشرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام هكذا في البدائع، وأما الخاصة فمنها معلومية الأجل في البيع بثمن مؤجل فيفسد إن كان مجهولاً، ومنها القبض في بيع المشترى المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الإقالة وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما إذا كان على البائع، ومنها: المماثلة بين البدلين في أموال الربا، ومنها: الخلوّ عن شبهة الربا، ومنها: القبض في الصرف قبل الافتراق، ومنها: أن يكون الثمن الأول معلوماً في بيع المرابحة والتولية والإشراك[٢] والوضيعة، وأما شرط اللزوم فخلوّه عن الخيارات الأربعة المشهورة وغيرها هكذا في البحر الرائق، وأما حكمه فثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع إذا كان البيع باتاً وإن كان موقوفاً فثبوت الملك فيهما عند الإجازة كذا في محيط السرخسي، وأما أنواعه: فبالنظر إلى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف[٣] وفاسد وباطل، فالنافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الإجازة، والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل ما لم يفسده أصلاً، وبالنظر إلى المبيع أربعة: بيع العين بالعين وهي المقايضة وبين الدين بالدين وهو الصرف، وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه هو بيع العين بالدين كأكثر البياعات هكذا في البحر الرائق، وكذا باعتبار تسمية البدل يتنوّع إلى أربعة أنواع مساومة وهو بيع بالثمن الذي يتفقان عليه، ومرابحة وهو بيع بمثل الثمن الأول، وزيادة وتولية وهو بيع بالثمن الأول لا غير، ووضيعة وهو بيع بأنقص من الثمن الأول كذا في محيط السرخسي.

الباب الثاني فيما يرجع إلى انعقاد البيع وفي حكم المقبوض على سوم الشراء وغيره وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول فيما يرجع إلى انعقاد البيع: قال أصحابنا رحمهم الله كل لفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي أو الحال ينعقد بهما البيع كذا في المحيط، فارسية كانت أو عربية أو نحوهما هكذا في التتارخانية، وينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع بها[٤] على

---

(١) قوله استويا وزناً أما إذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة اهـ (٢) قوله والإشراك بأن يشرك غيره فيما اشتراه بأن يبيعه نصفه مثلاً اهـ (٣) قوله وموقوف: الحق أنه قسم من الصحيح اهـ
(٤) قوله بها أي بالنية محله إذا لم يكن أهل بلد يستعملون المضارع للحال وإلا فلا يحتاج للنية كأهل خوارزم اهـ.

الأصح كذا في البحر الرائق، فإذا قال البائع: أبيع منك هذا العبد بألف أو أبذله أو أعطيكه وقال المشتري: أشتريه منك أو آخذه ونويا الإيجاب للحال أو كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بالمستقبل مع نية الإيجاب للحال فإنه ينعقد وإن لم ينو لا ينعقد هكذا في القنية، وأما ما تمحض للحال كأبيعك الآن فلا يحتاج إليها، وأما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين وسوف أو الأمر فلا ينعقد به إلا إذا دل الأمر على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال: أخذته فإنه كالماضي كذا في النهر الفائق، سئل أبو الليث الكبير عمن قال لآخر: خذ هذا الثوب بعشرة فقال: أخذت ثم البائع قال: لا أعطيك قال: ليس له ذلك وكذلك المشتري ليس له أن يمتنع بعد قوله: أخذت كذا في المحيط، ثم إذا كان بلفظ الأمر فلا بد من ثلاثة ألفاظ كما إذا قال البائع: اشتر مني فقال: اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البائع: بعت أو يقول المشتري: بع مني فيقول: بعت فلا بد من أن يقول ثانياً: اشتريت كذا في السراج الوهاج، ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن يقول المشتري للبائع: أتبيع هذا الشيء مني بكذا أو ابتعته مني بكذا فقال البائع: بعت لا ينعقد ما لم يقل المشتري: اشتريت كذا في البدائع، ولو قال لآخر: خر يدي اين چيز رازمن[1] بكذا وقال الآخر: اشتريته ولم يقل هو بعت لا يتم البيع كذا في الخلاصة وحكى الإمام الأجل ظهير الدين عن عمه شمس الأئمة الأوزجندي وأستاذه شمس الأئمة السرخسي أنه ينعقد لأن: فروختم[2] مضمر في قول البائع ومعناه: خريدي كه فروختم[3] كذا في المحيط وهو المختار كذا في مختار الفتاوى، ولو قال: أقلتك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر: قبلت اختلفوا فيه قال أبو بكر الإسكاف: ينعقد البيع بينهما بلفظة الإقالة وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: لا ينعقد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله كذا في فتاوى قاضيخان، وينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات كذا في المحيط، ولو قال الرجل لآخر: وهبت منك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر: قبلت صح البيع كذا في الخلاصة، ويصح الإيجاب بلفظ الجعل كقوله: جعلت لك هذا بكذا لما ذكره محمد رحمه الله أن القاضي إذا قال للدائن: جعلت لك هذا بدينك كان بيعاً وهو الصحيح وبقوله: رضيت، وينعقد بلفظ أجزت بعد قوله بعت كذا في البحر الرائق، وكذلك لو قال المشتري: اشتريت بكذا فقال البائع: رضيت أو أمضيت أو أجزت كذا في الاختيار شرح المختار، وكذا لو قال: هذا العبد بيع لك بدينك فقبل الآخر ينعقد البيع كذا في الغياثية، قال لغيره: اشتريت عبدك بألف درهم فقال البائع: قد فعلت أو قال: نعم أو قال: هات الثمن صح البيع بينهما وهو الأصح كذا في جواهر الأخلاطي، ولو قال: اشتريته بكذا فقال البائع: هو لك أو عبدك أو فداك تم البيع كذا في الوجيز للكردري، ولو قال لآخر: بعت منك كذا بكذا فقال: أخذت تم البيع كذا في الخلاصة، ولو قال لآخر: عوّضت فرسي بفرسك فقال: وأنا فعلت أيضاً فهذا بيع وعليه فتوى شمس الأئمة الأزوجندي كذا في جواهر الأخلاطي، وإذا قال لغيره: هذا العبد عليك بألف درهم فقال الآخر: قبلت يكون بيعاً كذا في المحيط، قال: بعت هذا العبد بألف ووهبت الثمن منك وقال الآخر: اشتريت لا يصح كذا في الوجيز للكردري، وأما إذا باع بكذا من الثمن وقبل

---

(١) تعريبها: اشتريت مني هذا الشيء بكذا. (٢) أي بعت. (٣) اشتريت فإني بعت.

المشتري ثم أبرأه من الثمن أو وهبه أو تصدق عليه صح، ولو باعه وسكت عن الثمن يثبت الملك إذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كذا في الخلاصة، ويلزم على المشتري قيمة العبد كذا في جواهر الأخلاطي، ولو قال: بعت منك بغير ثمن لم يملك المبيع وإن قبض كذا في الخلاصة، ولو قال: بعت منك هذا العبد بألفي درهم فقال المشتري: اشتريته بغير شيء لا يصح كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أضاف البيع إلى عضو من أعضاء المملوك إن أضافه إلى عضو إذا أضاف العتق إليه يصح يصح البيع بالإضافة إليه وما لا فلا كذا في الذخيرة، في تجنيس الناصري لو قال: من فروختم اين بنده بهزار درم توخريدي[1] فقال مجيباً له: خريدم تم البيع أما لو قال: من فروختم اين بنده رابهز ار درم[2] فقال المشتري: خريدم ولم يزد على هذا لا يكون بيعاً لعدم الإضافة كذا في التتارخانية، ولو قال: بعتكه بكذا بعد وجود مقدمات البيع فقال: اشتريت ولم يقل منك صح وكذا على العكس كذا في فتح القدير، وعن أبي يوسف رحمه الله لو قال لآخر: عبدي هذا لك بألف إن أعجبك فقال: أعجبني فهذا بيع كذا في الخلاصة، وكذلك إذا قال: إن وافقك فقال: وافقني وكذلك إذا قال: إن أردت أو هويت فقال: أردت أو هويت فهذا بيع كله[3] في الجواب وأما في الابتداء فلا يلزمه كذا في الذخيرة، قال: إن كان هذا المصمت خمسمائة منّ فزن فقد بعته منك بكذا فقال المشتري: فقد اشتريته ثم وزنه فكان كما قال البائع: فليس يبيع إلا إذا عرف البائع وزنه قبل هذه المقالة فيجوز لأنه تحقيق وليس بتعليق كذا في القنية، رجل قال لآخر: اذهب بهذه السلعة وانظر إليها اليوم فإن رضيتها فهي لك بألف درهم فذهب بها جاز وكذا لو قال: إن رضيتها اليوم فهي لك بألف درهم جاز وهي بمنزلة قوله: بعت منك هذا العبد بألف درهم على أنك بالخيار اليوم كذا في فتاوى قاضيخان، وهذا استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة كذا في الذخيرة، ولو قال: بعت منك بألف إن شئت يوماً إلى الليل كان ذلك تنجيزاً لا تعليقاً كذا في البحر الرائق، بعته بألف إن رضي فلان إن وقت للرضا وقتاً جاز إن رضي كذا في الوجيز للكردري، وإن اشترى ثوباً شراء فاسداً ثم لقيه غداً فقال: أليس قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال: بلى فقال: قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فإن كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم، رجل باع من رجل عبداً بألف درهم وقال: إن لم تجئني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم ياته بالثمن ولقيه غداً فقال المشتري: قد بعتني عبدك هذا بألف درهم فقال: نعم، فقال: قد أخذته فهذا شراء الساعة لأن ذلك الشراء قد انتقض ولا يشبه هذا البيع الفاسد كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: بعتك بألف فإن لم تأتني بالثمن إلى سنة فلا بيع بيني وبينك فهذا فاسد وليس هذا كالخيار، وإن شرط إلى ثلاثة أيام فقال: إن لم تأتني بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك جاز استحساناً ولو قال إلى أربعة لا يجوز ولو جاء به في الثلاثة فقال: لا أريد تأخيره فإني أجيزه إذا جاء به في الثلاث كذا في الخلاصة، إذا قال

---

(١) أنا بعت هذا الغلام بألف درهم فهل اشتريت فقال مجيباً له: خريدم، أي: اشتريت. (٢) أنا بعت هذا الغلام بألف درهم فقال المشتري: خريدم، أي: اشتريت. (٣) قوله فهذا بيع كله: أي لأنه يصح التعليق بفعل قلبي كما في البحر اهـ

لآخر: إن أديت إليّ كذا درهماً في هذا الثوب فقد بعته منك فأدّى الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحساناً قيل: هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز كذا في جواهر الأخلاطي، ذكر في السير وكذلك إذا قال: فروختم چون بها بمن رسد[1] فأعطاه الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحساناً كذا في المحيط والذخيرة، اشتريت جاريتك هذه بعشرة دنانير فروختى[2] فقال: فروخته كير صح إن كان مراده تحقيق البيع كذا في القنية، وفي اليتيمة سئل الحسن بن علي عن رجل ساوم وكيل البائع السلعة باثنين وعشرين ديناراً وأبى الوكيل إلا بخمسة وعشرين فقال المشتري: اترك لي هذه الثلاثة الدنانير ورضي بذلك من غير أن يوجد منه قول وهناك شهود على أنه رضي فطابت نفسه بذلك هل يكون ذلك بيعاً فقال: هذا القدر ليس ببيع إلا أن يوجد الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من الفعل كذا في التتارخانية، ولا يجوز أن يناديه من بعيد أو من وراء جدار رجل في البيت فقال للذي في السطح: بعته منك بكذا فقال: اشتريت صح إذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد كذا في القنية، والبعد إن كان بحال يوجب الالتباس بقول كل واحد منهما يمنع وإلا فلا كذا في الوجيز للكردري، رجل قال لآخر: إن الناس يشترون كرمك هذا بألفي درهم فقال: بعت منك بألف درهم فقال: اشتريته به صح إن لم يكن على طريق الهزل وإن اختلفا في الهزل والجدّ فالقول قول من يدعي الهزل فإن أعطاه شيئاً من الثمن لا يسمع دعوى الهزل كذا في الخلاصة، قال الدلال للبائع: فروختي بدين بها فقال: فروخته شد[3] ثم قال للمشتري: خريدي فقال خريده شد فإن كان مرادهما تحقيق البيع ينعقد كذا في القنية، إذا قال لآخر بعتك عبدي هذا بكذا فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً ينعقد البيع قاله الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده كذا في السراجية، اشتريت منك طعاماً بألف فتصدق به على المساكين ففعل في المجلس تم وإن لم يتكلم لدلالة القبول بخلاف التصدق بعد الافتراق لوجود الإعراض قبل القبول وكذا لو قال: بعتك هذا الثوب بألف فاقطعه قميصاً ففعل قبل الافتراق يتم البيع كذا في الوجيز للكردري، في الفتاوى لو قال لآخر: بعت منك عبدي هذا بألف فقال الآخر: هو حر لا يعتق كذا في الخلاصة، ذكر شيخ الإسلام والصدر الشهيد في دعوى الجامع: أن هذا جواب ويعتق العبد كذا في المحيط، ولو قال: فهو حر عتق وعليه ألف درهم كذا في الخلاصة، روى إبراهيم عن محمد في رجل قال لغيره: بعني غلامك هذا بألف درهم فقال: بعت فقال المشتري: هو حر قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: قوله هو حر قبض منه له وعتق عليه، وقال محمد: لا يعتق فلا يكون قابضاً بالعتق كذا في المحيط، والأكل والركوب واللبس بعد قول البائع: بعت رضا بالبيع كذا في العيني شرح الهداية، إذا قال لغيره: كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله كان هذا بيعاً وكان ما أكل حلالاً له ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الاستحسان كذا في المحيط، رجل كان يبايع رجلاً ويشتري منه الثياب فقال المشتري: كل ثوب آخذه منك فلك فيه ربح درهم وكان يأخذ منه الثياب والبائع يجيزه بالشراء حتى اجتمع عند

---

(١) بعت لما يصل إلى الثمن. (٢) هل بعت فقال: افرض البيع. (٣) ابعت بهذا الثمن فقال: يكون بيعاً اشتريت فقال: يكون شراء.

المشتري ثمن عشرة أثواب أو أكثر فحاسبه وأعطاه لكل ثوب الثمن وربح درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن رابحه والثياب عنده على حالها فالربح جائز والشراء جائز وإن لم تكن الثياب عنده على حالها فالبيع باطل ولا يجوز الربح، رجل ساوم رجلاً بثوب فقال البائع: أبيعه بخمسة عشر وقال المشتري: لا آخذه إلا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئاً فهو بخمسة عشر إن كان المبيع في يد المشتري حين ساومه، وإن كان في يد البائع فأخذه منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال: لا آخذه إلا بعشرة وقال البائع: لا أبيعه إلا بخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع إليه ولم يقل شيئاً فذهب به المشتري فهو بعشرة كذا في فتاوى قاضيخان، وفي المجتبى إذا مضيا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر إلى آخرهما كلاماً فيحكم بذلك كذا في البحر الرائق، ولو قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم ثم قال: بعت منك هذا العبد بمائة دينار فقال المشتري: قبلت كان البيع بالثمن الثاني ولو قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم فقبل المشتري ثم قال: بعت منك هذا العبد بمائة دينار في ذلك المجلس أو غيره وقال المشتري: اشتريت ينعقد البيع الثاني وينفسخ البيع الأول كذا في فتاوى قاضيخان، وكذا لو باعه بجنس الثمن الأول بأقل أو أكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فإن باعه بعشرة لا ينعقد الثاني، والأول يبقى بحاله لخلوّ الثاني عن الفائدة كذا في الظهيرية، ولو قال لآخر: بعت منك عبدي هذا بألف درهم وقال المشتري: اشتريت منك بألفي درهم فالبيع جائز فإن قبل الزيادة في المجلس فالبيع بألفي درهم وإن لم يقبل صح بألف، ولو قال: اشتريت هذا العبد بألفين فقال البائع: بعت منك بألف جاز البيع بألف كذا في الخلاصة، ولو قال: بعتكه بألف بعتكه بألفين فقال: قبلت الأول بألف لم يجز فإن قال: قبلت البيعين جميعاً بثلاثة آلاف فهو كقوله: قبلت الأخير بثلاثة آلاف يعني يكون البيع بألفين والألف زيادة إن شاء قبلها في المجلس وإن شاء ردها وكذا بألف وبمائة دينار وإنما يلزمه الثاني وقيل: يلزمه الثمنان والأول في الزيادات وهو أوجه وإذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري كذا في فتح القدير، رجل قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم فقال: لا أقبل بل أعطيته بخمسمائة ثم قال: قد أخذته بألف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن دفعه إليه فهو رضا وإلا فلا كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رده، وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث كذا في الجوهرة النيرة، وخيار القبول يمتد إلى آخر المجلس كذا في الكافي ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل الإيجاب كذا في النهر الفائق، وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب وكذا لو لم يقم ولكنه تشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الإيجاب فإن كان قائماً فقعد ثم قبل فإنه يصح كذا في السراج الوهاج، وسئل نصير عمن قال لآخر: بعت منك هذا العبد وفي يد المشتري قدح ماء فشربه ثم قال: اشتريت قال: كان بيعاً تاماً وكذا لو أكل لقمة ثم قال: اشتريت كذا في الذخيرة، وأما إذا اشتغل بالأكل يتبدل المجلس فلو ناما أو نام أحدهما إن كان مضطجعاً فهي فرقة، وأما إذا ناما جالسين لا يكون فرقة كذا في الخلاصة، وإذا أغمي عليهما ثم أفاقا وقبل جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا

طال يبطل كذا في التتارخانية، رجل قال لغيره: أعطيتك هذا بكذا فلم يقل المشتري شيئاً حتى كلم البائع إنساناً في حاجة له بطل البيع كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان في الفريضة وقبل بعد الفراغ منها جاز كذا في القنية، ولو أضاف ركعة في النفل ثم قبل جاز كذا في الوجيز للكردري، ولو كان المشتري في الدار فخرج ثم قال: اشتريت لا ينعقد البيع بينهما كذا في المحيط، وإن تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين فإن أخرج المخاطب جوابه متصلاً بخطاب صاحبه تم العقد بينهما، وإن فصل عنه وإن قل فإنه لا يصح وإن كانا في محل واحد كذا في العيني شرح الهداية، وفي الخلاصة عن النوازل إذا أجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز كذا في فتح القدير، وبه نأخذ كذا في النهر الفائق ناقلاً عن جمع التفاريق، وقال الصدر الشهيد في الفتاوى: في ظاهر الرواية لا يصح كذا في الخلاصة، وإن أوجب أحدهما وهما واقفان فسارا أو سار أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الإيجاب وإن تبايعا في السفينة في حال سيرها فوجدت سكة بين الخطابين لا تمنع ذلك الانعقاد وهي بمنزلة البيت كذا في السراج الوهاج، وإذا قال: بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس فلان وقال: اشتريت يصح كذا في المحيط، ولو قال البائع: بعت وقال المشتري: اشتريت وخرج الكلامان معاً ينعقد البيع هكذا كان يقول والدي رحمه اللّه تعالى كذا في الظهيرية، ولا بدّ من كون القبول قبل تغير المبيع كذا في البحر الرائق، فلو باع عصيراً فلم يقبل المشتري حتى تخمر ثم تخلل ثم قبل المشتري لم يجز وكذا لو ولدت الجارية ثم قبل المشتري وكذلك لو باع عبدين فلم يقبل المشتري حتى قتل أحدهما فقبض البائع الدية ثم قبل المشتري هكذا في التتارخانية، رجل قال لآخر: بعتك هذه الأمة بألف درهم فلم يقبل المشتري حتى قطع رجل يدها ودفع أرش اليد إلى البائع أو لم يدفع فقال المشتري: قبلته لا يجوز كذا في الظهيرية، ذكر محمد في كتاب الوكالة مسألة تدل على أن من قال لغيره: بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري: قبلت إن البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك أجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لأن البائع حين قال: بعت منك فقد ملك العبد من المشتري، فإذا قال المشتري: اشتريت فقد تملك العبد وملكه الثمن فلا بد من إجازة البائع بعد ذلك ليتملك الثمن وعامة المشايخ على أنه لا يحتاج إلى إجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد كذا في الذخيرة، وللموجب أياً كان أن يرجع قبل قبول الآخر هكذا في النهر الفائق، ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كذا في التتارخانية، وفي اليتيمة يصح الرجوع وإن لم يعلم به الآخر كذا في البحر الرائق، لو قال البائع: بعت منك هذا العبد بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشتري رجوع البائع وقال: اشتريت ينعقد البيع كذا في الظهيرية، لو قال: بعت وقال المشتري: اشتريت وقارنه الآخر برجعت إن كانا معاً لا يتم البيع وإن عاقبه البائع برجعت تم كذا في الوجيز للكردري، وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية كذا في الهداية، ولا يحتاج في تمام العقد إلى إجازة البائع بعد ذلك وبه قال العامة وهو الصحيح كذا في النهر الفائق، لو قال المشتري: اشتريت منك هذا العبد بألف وقال البائع: بعت فقال المشتري: لا أريده فليس له ذلك كذا في الذخيرة، وإن قال لآخر: بعت مني هذا الثوب

بعشرة دراهم فقال له: بعت فقال المشتري: لا أريده فله ذلك كذا في السراج الوهاج، رجل استباع من رجل ثوباً بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية: بده درم كم ندهم ستدى[1] فقال الآخر: رضيت فقال صاحب الثوب: لا أبيع فله ذلك كذا في السراجية، والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة كذا في الهداية، قال تاج الشريعة: وصورة الكتابة أن يكتب إلى رجل أما بعد فقد بعت عبدي فلاناً منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقراه وفهم ما فيه قبل في المجلس صح البيع كذا في العيني شرح الهداية، والرسالة أن يقول: اذهب إلى فلان وقل إن فلاناً باع عبده فلاناً منك بكذا فجاء فأخبره فأجاب في مجلسه ذلك بالقبول، وكذا إذا قال: بعت عبدي فلاناً من فلان بكذا فاذهب يا فلان فأخبره فذهب فأخبره فقبل كذا في فتح القدير، وإذا قال: بعت هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه الخبر فقبل لا يصح، ولو قبل عنه إنسان في المجلس توقف على إجازته كذا في السراجية، ولو قال: بعته منه فبلغه يا فلان فبلغه رجل آخر جاز كذا في المحيط، رجل كتب إلى رجل اشتريت عبدك هذا فكتب إليه رب العبد بعته منك كان بيعاً كذا في الظهيرية، ولو كتب إليه بعني بكذا فوصل إليه فكتب بعتكه لم يتم ما لم يقل الكاتب اشتريت كذا في العيني شرح الهداية، كتب رجل إلى آخر بعت عبدك هذا مني بكذا فكتب المكتوب إليه بعت منك عبدي هذا فهذا ليس ببيع كذا في المحيط، وبعدما كتب شطر العقد أو أرسل رسولاً إذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم كذا في العيني شرح الهداية، ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع كذا في فتح القدير، إذا قال لآخر: بعت منك هذا العبد بكذا فقال الآخر لرجل آخر: قل اشتريت فقال الرجل: اشتريت ينظر إن أخرج الكلام مخرج الرسالة صح الشراء وإن أخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصح كذا في المحيط، وقد يكون البيع بالأخذ والإعطاء من غير لفظ ويسمى هذا البيع بيع التعاطي كذا في فتاوى قاضيخان، ولا فرق بين أن يكون المبيع خسيساً أو نفيساً وهو الصحيح هكذا في التبيين، والشرط في بيع التعاطي الإعطاء من الجانبين عند شمس الأئمة الحلواني كذا في الكفاية، وعليه أكثر المشايخ وفي البزازية هو المختار كذا في البحر الرائق، والصحيح أن قبض أحدهما كاف لنص محمد رحمه الله على أن بيع التعاطي يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينتظم الثمن والمبيع كذا في النهر الفائق، وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع هكذا حكى فتوى الشيخ الإمام أبي الفضل الكرماني كذا في المحيط، وهذا فيما ثمنه غير معلوم وأما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه إلي بيان الثمن كذا في البحر الرائق، وفي المنتقى رجل ساوم رجلاً بشيء أراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فهذا جائز كذا في المضمرات، في المنتقى له على آخر ألف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال: أعطيك بمالك دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بيع وفارقه فجاءه بها فدفعها إليه يريد الذي كان ساوم عليه ثم فارقه ولم يستأنف بيعاً جاز الساعة كذا في فتح القدير، رجل اشترى وقراً من آخر

---

(١) لا أعطيه بأقل من عشرة دراهم اشتريت.

بثمانية دراهم ثم قال للبائع: ائت بوقر آخر بهذا الثمن وألقه هنا فجاء البائع بوقر آخر وألقى في ذلك الموضع فهذا بيع وله أن يطالب الآخر بثمانية دراهم كذا في المضمرات، في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال للحام كيف تبيع اللحم قال: كل ثلاثة أرطال بدرهم قال: قد أخذت منك زن إليّ ثم بدا اللحام أن لا يزن فله ذلك، وإن وزن فقبل قبض المشتري كان لكل واحد منهما الرجوع فإن قبضه المشتري أو جعله البائع في وعاء المشتري بأمره تم البيع وعليه درهم، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لقصاب: زن لي ما عندك من اللحم أو قال: زن لي من هذا الجنب أو قال: من هذه الرجل على حساب ثلاثة أرطال بدرهم فوزن فلا خيار له كذا في المحيط، قال لمن جاء بوقر بطيخ فيه الكبار والصغار: بكم عشرة من هذه فقال: بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها والبائع ينظر أو عزل البائع عشرة فقبلها المشتري تم البيع كذا في فتح القدير، دفع إلى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له: بكم تبيعها فقال: مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع: غداً أدفع إليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الأول كذا في القنية، اشترى وسائد وطنافس لم تنسج ولم يذكر الأجل لا يصح ولو نسج الوسائد وسلمها لا يصح والتعاطي إنما يكون بيعاً إن لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل، وأما إذا كان بناء عليه فلا كذا في الوجيز للكردري، قال لآخر: بكم هذا الوقر من الحطب فقال: بكذا فقال: سق الحمار فساقه لم يكن بيعاً إلا إذا سلم الحطب وانتقد الثمن كذا في السراجية، قال لقصاب: كم من هذا اللحم بدرهم فقال: منوين قال: زن فأعطى درهماً فأخذه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وإن وزنه فوجده أنقص رجع بقدره من الدرهم لا من اللحم لأن الانعقاد بقدر المبيع المعطى كذا في الوجيز للكردري، رجل أتى قصاباً كل يوم بدرهم والقصاب يقطع اللحم له ويزنه وصاحب الدراهم يظن أنه منّ وثمن اللحم في البلد هكذا ثم وزن المشتري في البيت يوماً فوجد اللحم ثلاثين إستاراً يرجع على القصاب بما يخص قدر النقصان من الدراهم ولا يرجع بقدر النقصان من اللحم هذا إذا كان الرجل من أهل البلدة التي وقع فيها البيع، وأما إذا لم يكن من أهل هذه البلدة بأن كان غريباً وقد اصطلح أهل البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فقال هذا الغريب لخباز أو قصاب: أعطني بدرهم خبزاً أو أعطني لحماً بدرهم فأعطاه أقلّ مما شاع ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم ففي الخبز له أن يرجع كما إذا كان من أهل هذه البلدة وفي اللحم ليس له أن يرجع لأن الاصطلاح والتسعير في الخبز متعارف فظهر في حق الكل وفي اللحم من الغرائب فلا يظهر في حق غير أهل البلدة كذا في الظهيرية، في مجموع النوازل رجل له على آخر دين وطالبه فجاء المطلوب بشعير قدراً معلوماً وقال للطالب: خذه بسعر البلد قال: إن كان سعر البلد معلوماً وهما يعلمان ذلك كان بيعاً تاماً أما إذا لم يكن سعر البلد معلوماً أو كان معلوماً إلا أنهما لا يعلمان ذلك لا يكون بيعاً كذا في المحيط، ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشترى إلى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بعدما صار شراؤه لنفسه إلى الموكل إذا قبضه الآمر وأنكر الآمر وقد اشترى له كذا في

البحر الرائق ناقلاً عن المجتبى، ومن صوره ما إذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال: هذه أمتك والمودع يعلم أنها ليست هي وحلف فأخذها حلّ الوطء للمودع وللأمة التمكين، وعن أبي يوسف لو قال للخياط: ليست هذه بطانتي وحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها كذا في فتح القدير، ولو ردّ أمة بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي هكذا في البحر الرائق، وكذا القصار إذا رد ثوباً آخر على رب الثوب وكذا الإسكاف كذا في الواقعات الحسامية، دفع إليه دراهم ليشتري منه البطاطيخ المعينة فأخذها ويقول: لا أعطيها بها وأخذ المشتري منه البطاطيخ فلم يستردها ويعلم عادة السوقة أن البائع إذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المتاع وإلا يكون راضياً ويصيح خلفه لا أعطيها تطييباً لقلب المشتري فقال: مع هذا لا يصح البيع كذا في القنية، قال خلف: سألت أسداً عمن قال في السوق: من عنده ثوب هروي بعشرة فقال له: رجل أنا فأعطاه قال: هذا ليس ببيع إلا أن يقول حين أخذه: أخذته بعشرة فاذهب وانظر إليه وسألت الحسن عن هذا فقال: البيع جائز ولكل واحد منهما حق نقض هذا البيع كذا في المحيط.

الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء: رجل ساوم رجلاً بثوب فقال البائع: هو لك بعشرين وقال المشتري: لا بل بعشرة فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع إلا أن المشتري إن استهلك الثوب يلزمه عشرون درهماً وله أن يرده ما لم يستهلكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّه تعالى: القياس أن تكون عليه قيمته إلا أنا تركنا القياس بالعرف ويلزمه عشرون وإذا أخذ ثوباً على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كانت عليه قيمته وكذا لو استهلك وارث المشتري بعد موت المشتري كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أخذ من رجل ثوباً وقال: أذهب به فإن رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال: إن رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته كذا في المحيط، وعليه الفتوى كذا في التتارخانية، وعن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل ساوم رجلاً بثوب فأخذه على المساومة أو دفعه إليه وهو يساومه وقال: هو بعشرة فذهب به المشتري قال: هو على الثمن الذي قاله البائع أبداً حتى يرد عليه ومعنى قوله حتى يرد عليه أن يقول المشتري: لا آخذ إلا بتسعة أو لا أرضى إلا بتسعة كذا في الذخيرة، رجل قال: هذا الثوب بعشرين وقال المشتري: أخذته بعشرة فذهب بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته ولو قال البائع بعد ذلك: لا أنقصه من عشرين فذهب به وهلك فعليه عشرون كذا في الخلاصة، وفي فروق الكرابيسي هذا الثوب لك بعشرة فقال: هاته حتى أنظر إليه أو حتى أريه غيري فضاع قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا شيء عليه يعني يهلك أمانة وإن قال: هاته فإن رضيته أخذته فضاع كان عليه الثمن والفرق أنه في الأول أمر بدفعه إليه لينظر إليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع وفي الثاني أمره بالإتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الأمر فمع الأمر أولى كذا في النهر الفائق، وإن أخذه لا على النظر ثم قال: انظر فضاع لا يخرجه الكلام الأخير عن الضمان الواجب بأول مرة كذا في الوجيز للكردري، طلب من البزاز ثوباً فأعطاه ثلاثة أثواب وقال: هذا بعشرة والثاني بعشرين والثالث بثلاثين واحملها إلى منزلك أيَّ ثوب ترضى به بعت منك فحمل الثياب فاحترقت في منزل

المشتري فإن هلك الكل جملة ولم يدر أنها هلكت على التعاقب أو علم أنها هلكت على التعاقب لكن لم يعلم الأول هلاكاً ولا الثاني ولا الثالث ضمن المشتري ثلث قيمة كل ثوب وإن علم الأول لزمه قيمة ذلك والآخران أمانة عنده وإن هلك الثوبان وبقي الثالث لزمه قيمة نصف كل واحد منهما إن لم يعلم أيهما هلك أولاً ورد الثالث لأنه أمانة وإن هلك واحد وبقي اثنان لزمه قيمة الهالك ويرد الثوبين فإن احترق ثوبان وبعض الثالث ولا يدري أيهما احترق أولاً رد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق ويضمن نصف قيمة كل واحد من الثوبين كذا في الصغرى، وإن احترق أحدهما ونصف الآخر معاً يرد النصف الباقي ويلزمه الآخر ولا يملك جعل الأمانة في الهالك وإمساك النصف الباقي بكل الثمن، وكذا لو بقي من الثياب شيء ليس له ثمن كذا في الوجيز للكردري، ولو أن رجلاً بعث رسولاً إلى بزاز أن ابعث إليّ بثوب كذا فبعث إليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل إلى الآمر وتصادقوا على ذلك فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك إن كان هو رسول الآمر فالضمان على الآمر وإن كان رسول رب الثوب فلا ضمان على الآمر حتى يصل إليه الثوب وإذا وصل إليه فهو ضامن كذا في الخلاصة، رجل دفع سلعة إلى منادٍ لينادي عليها فطولب منه بدراهم معلومة فوضعها عند الذي طالبه بها فقال: ضاعت مني أو وقعت مني كانت عليه قيمتها قالوا: ولا شيء على المنادي، وهذا إذا كان مأذوناً له في الدفع إلى من يريد شراءها قبل البيع وإن لم يكن مأذوناً له في ذلك كان ضامناً كذا في الظهيرية، الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به الموكل وردّه عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل إلا أن يامره الموكل بالأخذ على سوم الشراء فحينئذٍ إذا ضمن الوكيل رجع الموكل كذا في فتاوى قاضيخان، وفي تجنيس الناصري: ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على ثمن فعليه قيمة الثوب كذا في التتارخانية، استباع قوساً وتقرر الثمن فمده بإذن البائع أو قال له: إن انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر يضمن قيمته، وإن لم يتقرر الثمن لا ضمان لو بالإذن، وعن الإمام أراه الدرهم لينظر إليه فغمزه أو قوساً فمده فانكسر أو ثوباً فلبسه فتخرق ضمن إن لم يامره بالغمز والمد واللبس، وقيل: إن كان لا يرى إلا بالغمز لا يضمن إن لم يجاوز ويصدق في أنه لم يجاوز كذا في الوجيز للكردري، رجل جاء إلى زجاج فقال له: ادفع إليّ هذه القارورة فأراها إياه فقال الزجاج: ارفعها فرفعها فوقعت فانكسرت لا يضمن الرافع لأنه رفعها بإذنه، وإن كان على سوم الشراء فالثمن ليس بمذكور والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن إلا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية فإن كان القابض قال للزجاج: بكم هذه القارورة فقال الزجاج: بكذا فقال: آخذها فقال الزجاج: نعم فأخذها فوقعت من يده فانكسرت كان عليه قيمتها هذا إذا أخذها بإذن صاحبها وإن أخذها بغير إذن صاحبها كان ضامناً بين الثمن أو لم يبين كذا في الظهيرية، رجل ساوم رجلاً بقدح فقال لصاحب القدح: أرني قدحك هذا فدفعه إليه فنظر إليه الرجل فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والأقداح، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يضمن القدح لأنه أمانة ويضمن سائر الأقداح لأنه أتلفها بغير إذنه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى شيئاً

فأعطاه البائع غير المبيع غلطاً فهلك ضمن القيمة لأنه قبضه على جهة البيع وهو سوم ولو قال لغلامه: اقبض فقبض غلطاً فهلك لم يضمن كذا في التتارخانية.

الفصل الثالث في معرفة المبيع والثمن والتصرف فيهما قبل القبض: قال القدوري في كتابه: ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن إلا أن يقع عليه لفظ البيع كذا في الذخيرة، الأعيان ثلاثة أثمان أبداً ومبيع أبداً وما هو بين مبيع وثمن أما ما هو ثمن أبداً فالدراهم والدنانير قابلها أمثالها أو أعيان أخر صحبها حرف الباء أو لا والفلوس أثمان لا تتعين بالتعيين كالدراهم وأما ما هو مبيع أبداً فهي الأعيان التي ليست من ذوات الأمثال والعدديات المتفاوتة إلا الثياب إذا وصفت وضرب لها أجل لتصير ثمناً حتى لو اشترى عبداً بثوب موصوف في الذمّة ولم يضرب للثوب أجلاً لم يجز وإن ضرب له أجلاً جاز ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل البيع كذا في محيط السرخسي، ولا يجوز البيع في الأعيان التي ليست من ذوات الأمثال إلا عيناً كذا في العيني شرح الهداية، وأما ما هو مبيع وثمن فهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فإن قابلها الأثمان فهي مبيعة وإن قابلها أمثالها مكيل أو موزون أو عددي متقارب ينظر إن كان كلاهما عيناً جاز وكلاهما مبيع وإن كان أحدهما عيناً والآخر ديناً موصوفاً في الذمة فإن جعل العين منهما مبيعاً والدين ثمناً جاز ويشترط قبض الدين قبل التفرق وإن جعل الدين منهما مبيعاً والعين ثمناً لا يجوز وإن قبض الدين قبل التفرّق لأنه يصير بائعاً ما ليس عنده ولا يجوز إلا بجهة السلم وعلامة الثمن أن يصحبه الباء وعلامة المبيع أن لا يصحبه الباء، وإن كان كلاهما ديناً لم يجز لأنه بيع ما ليس عنده كذا في محيط السرخسي، وإذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع إذا كان منقولاً أن لا يجوز بيعه قبل القبض وكل جواب عرفته في المشترى فهو الجواب في الأجرة إذا كانت الأجرة عيناً وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعها قبل القبض وكذا بدل الصلح عن الدين إذا كان عيناً لا يجوز بيعه قبل القبض فأما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد إذا كان عيناً فبيعها جائز قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز إجارته كذا في المحيط، ولو وهبه أو تصدّق به أو أقرضه أو رهنه من غير بائعه لم يجز عند أبي يوسف ويجوز عند محمد وهو الأصح كذا في محيط السرخسي، ولو زوّج الجارية المشتراة قبل القبض يجوز كذا في الوجيز للكردري، هذا إذا تصرف المشتري في المنقول المشترى قبل القبض مع أجنبي وأما إذا تصرف فيه مع بائعه فإن باعه منه لم يجز بيعه أصلاً قبل القبض كذا في المحيط، ولو وهبه من البائع لم يصح ولو رهنه منه فقبله ينفسخ البيع كذا في محيط السرخسي، وإن لم يقبل البائع الهبة بطلت الهبة والبيع صحيح على حاله كذا في التتارخانية ناقلاً عن شرح الطحاوي، قال محمد: كل تصرف يجوز من غير قبض إذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز إلا بالقبض كالهبة ونحوها إذا فعله المشتري قبل القبض جاز كذا في الظهيرية، وذكر الكرخي في مختصره إذا قال المشتري للبائع قبل القبض: بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع ولو قال: بعه لي لا يكون نقضاً ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال: بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فقبل فهو نقض للأول وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون نقضاً كذا في المحيط، ولو قال: بعه ممن شئت فإنه لا يصح هكذا في التتارخانية ناقلاً عن الخلاصة، ولو قال المشتري للبائع قبل القبض

أعتقه فاعتقه البائع جاز العتق عن البائع وينفسخ البيع الأول ولا يقع العتق عن المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العتق باطل كذا في المحيط، رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبائع: بعها أو طأها أو كان طعاماً فقال كله ففعل فإن ذلك يكون فسخاً للبيع وما لا يفعل البائع ذلك لا يكون فسخاً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو ملك المنقول بالوصية أو الميراث يجوز بيعه قبل القبض كذا في المحيط، اشترى داراً أو عقاراً فوهبها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولو باع يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو آجرها قبل القبض من البائع أو غيره لا يجوز عند الكل وكذا لو اشترى أرضاً فيها زرع يزرعها والزرع بقل ودفعها إلى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، وفي النوازل إذا اشترى داراً ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالأمر موقوف إن أدى الثمن وقبضها جاز الوقف كذا في المحيط، والتصرف في الأثمان قبل القبض والديون استبدالاً سوى الصرف والسلم جائز عندنا كذا في الذخيرة، وذكر الطحاوي أنه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال القدوري في كتابه: هذا سهو والصحيح أنه يجوز كذا في المحيط، وفي السير الكبير: إذا أسر العدوّ عبداً لمسلم وأحرزوه بدارهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم وأخرجه إلى دار الإسلام فحضر المالك القديم وقضى القاضي له بالعبد بالثمن فلم يقبضه من يد المشتري من العدو حتى باعه إن باعه من الذي في يده يجوز وإن باعه من غيره لا يجوز، قال: وهو نظير ما إذا قضى القاضي بردّ العبد المشترى بالعيب على البائع فلم يقبضه البائع حتى باعه إن باعه من المشتري يجوز وإن باعه من غيره لا يجوز كذا في الذخيرة، والله أعلم.

الباب الثالث في الاختلاف والواقع بين الإيجاب والقبول

إذا أوجب البائع البيع في شيئين أو ثلاثة وأراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر إن كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وإن كانت متفرقة فله ذلك كذا في المحيط، وكذا إذا أوجب المشتري وأراد البائع أن يقبل في البعض دون البعض ليس له ذلك إن اتحدت الصفقة وإن تفرقت فله ذلك كذا في الكافي، وكذلك لو قال: بعتك هذا العبد فقبل المشتري في نصفه لم يصح إلا أن يرضى الآخر في المجلس كذا في محيط السرخسي، قال القدوري: وإنما يصح مثل هذا إذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن فأما إذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة نحو إن أضاف العقد إلى عبدين أو ثوبين لم يصح العقد إذا قبل المشتري في أحدهما وإن رضي به البائع كذا في الذخيرة، ثم لا بد من معرفة اتحاد الصفقة وتفرقها فنقول إذا اتحد البيع والشراء والثمن بأن ذكر الثمن جملة والبائع واحد والمشتري واحد فالصفقة متحدة قياساً واستحساناً وكذلك إن تفرق الثمن بأن سمي لكل بعض من المبيع ثمناً على حدة واتحد الباقي بأن قال البائع: بعتك هذه الأثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة متحدة أيضاً وكذلك إذا كان البائع أو المشتري اثنين والثمن ذكر جملة بأن قال البائع لرجلين: بعت هذا منكما بكذا وقال المشتريان: اشترينا هذا منك بكذا كانت الصفقة متحدة كذا في

المحيط، هذا هو الكلام في الاتحاد وأما الكلام في جانب التفرق فنقول: إن تفرقت التسمية بأن سمي لكل بعض ثمناً على حدة وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري اثنان أو كان أحدهما اثنين فالصفقة متفرقة وكذلك إذا تفرق الثمن وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري واحد بأن قال البائع لرجل: بعت منك هذه الأثواب بعتك هذا بعشرة بعتك هذا بخمسة أو قال المشتري: اشتريت منك هذه الأثواب اشتريت هذا بعشرة اشتريت هذا بخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق كذا في النهاية شرح الهداية، وإن اتحد العقد وتعدد العاقد والثمن في القياس يتعدد وفي الاستحسان وهو قول الإمام وعليه الفتوى لا يتعدد كذا في الوجيز، إذا اشترى شيئين أو أشياء مختلفة أو شيئاً واحداً ونقد بعض الثمن وأراد ان يقبض بعض المبيع فإن كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وإن كانت الصفقة متفرقة فله ذلك فإذا اشترى رجل من آخر عشرة أثواب يهودية كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال: هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه وأراد أن يقبض ذلك ليس له ذلك لأن الصفقة متحدة وكذلك لو أبرأ البائع المشتري عن ثمن أحد هذه الأثواب بعينه وقال المشتري: أنا آخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك وكذلك لو أخر البائع ثمن ثوب بعينه شهراً لم يكن له أن يقبض ذلك وكذلك لو أبرأه عن جميع الثمن إلا درهماً أو أخر عنه جميع الثمن إلا درهماً وكذلك لو وقع الشراء على أن ثمن ثوب منها بعينه حال وثمن الباقية مؤجل لم يكن له أن يقبض شيئاً حتى ينقد الحال وكذلك لو كان الثمن مائة وللمشتري على البائع تسعون درهماً فصار ذلك قصاصاً بما وجب على المشتري لم يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى ينقد العشرة وكذلك إذا كان ثمن أحد الأثواب بعينه عشرة دنانير وثمن الباقية مائة درهم فنقد الدنانير أو نقد الدراهم لم يكن له أن يقبض شيئاً منها هكذا في المحيط، رجلان اشتريا من رجل عبداً بألف درهم فغاب أحدهما وحضر الآخر فليس له أن يقبض شيئاً من العبد ما لم ينقد الثمن جملة فإن أوفى جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعاً فإذا حضر الغائب ليس له أن يقبض حصته حتى يدفع إلى الحاضر ما نقده من حصته فإذا فعل ذلك قبض نصيبه كذا في المحيط، وإن هلك العبد في يد الذي قبضه قبل أن يحضر الغائب أو بعدما حضر قبل أن يطلبه هلك أمانة حتى رجع الذي قبض بحصته وإن حضر الغائب وطلب نصيبه فمنعه حتى يستوفي ما نقد عنه ثم هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة المبيع يهلك في يد البائع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى ولو كان البائع أبرأ أحد المشتريين عن حصته من الثمن أو أخر عنه شهراً لم يكن له أن يقبض حصته من العبد حتى ينقد الآخر حصته من الثمن كذا في الذخيرة، وإن تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الأحكام كذا في البحر الرائق.

الباب الرابع في حبس المبيع بالثمن وقبضه بإذن البائع وغير إذنه وفي تسليم المبيع وفيما يكون قبضاً وما لا يكون ونيابة أحد القبضين عن الآخر والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع أو الثمن وفيه ستة فصول

الفصل الأول في حبس المبيع بالثمن: قال أصحابنا رحمهم اللّه تعالى للبائع: حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن إذا كان حالاً كذا في المحيط، وإن كان مؤجلاً فليس للبائع أن يحبس المبيع قبل حلول الأجل ولا بعده كذا في المبسوط، ولو كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فله

حبسه حتى يستوفي الحال ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع كذا في الذخيرة، وفي التفريد للمشتري أن لا يسلم الثمن إذا كان المبيع غائباً حتى يحضره كذا في التتارخانية، سواء كان هذا في المصر الذي فيه المبيع أو في مصر آخر ويلحقه المؤنة بإحضاره كذا في السراج الوهاج، إذا استوفى الثمن وسلم المبيع أو سلم بغير قبض الثمن أو قبض المشتري بإجازة البائع لفظاً أو قبضه وهو يراه ولا ينهاه ليس له أن يسترده ليحبسه بالثمن وإن قبضه بغير إذنه له أن ينقض قبضه كذا في الخلاصة، ولو دفع بالثمن رهناً أو كفل به كفيل لم يسقط حق البائع في الحبس كذا في المحيط، وفي الزيادات لو أحال البائع غريماً على المشتري سقط حقه ولو أحال المشتري البائع بالثمن على إنسان لم يسقط وذكر الكرخي أن هذا قول محمد رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يسقط حق الحبس كذا في محيط السرخسي، في الفتاوى لو أعار البائع المبيع من المشتري أو أودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية كذا في البدائع، ولو كان الثمن مؤجلاً فلم يقبض المشتري حتى حل الأجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منعه كذا في الذخيرة، ولو أجله بالثمن سنة غير معينة فلم يحضر المشتري حتى مضت السنة فالأجل سنة من حين يقبض المبيع في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وإن كان سنة بعينها صار الثمن حالاً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: الثمن حال في الوجهين كذا في المحيط، ومحل الاختلاف فيما إذا امتنع البائع من التسليم أما إذا لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد إجماعاً كذا في البحر الرائق، ولو كان في البيع خيار لهما أو لأحدهما والأجل مطلق فابتداؤه من حين يلزم العقد وفي خيار الرؤية يعتبر الأجل من حين العقد كذا في المحيط، إذا أخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس كذا في البدائع، ولو اشترى عبداً فأعتقه أو دبره قبل القبض وهو مفلس ليس للبائع أن يحبسه ونفذ العتق ولا يسعى الغلام في قيمته للبائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في الخلاصة، وهو على ظاهر الرواية كذا في المبسوط، ولو كاتبه قبل القبض أو آجره أو رهنه للبائع أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطل هذه التصرفات فإن لم يبطل حتى نقد المشتري الثمن جازت الكتابة وبطل الرهن والإجارة كذا في الخلاصة، والمشتري إذا نقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله بطل حق الحبس كذا في البدائع، في المنتقى اشترى باباً فقبضه بغير إذن البائع وسمره بمسامير حديد أو كان ثوباً فصبغه أو أرضاً فبناها أو غرسها فللبائع أن يأخذها ويحبسها فإن قال البائع: أنا أنزع المسمار وأقلع الكرم لتصير الأرض كما كانت فإن لم يكن في نزعه ضرر فله أن ينزعه وإن كان فلا فإذا هلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار والصبغ كذا في محيط السرخسي، ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فإن علقت وولدت فليس للبائع أن يحبسها وإن لم تعلق ولم تلد فله أن يحبسها فلو ماتت عند البائع فإن أحدث البائع منعاً بعد الوطء هلكت من مال البائع وإن لم يحدث هلكت من مال المشتري هكذا في الواقعات الحسامية، في الروضة عبد قال لمولاه: اشتريت نفسي منك بكذا فقال المولى: بعت ليس له أن يمنعه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة، وكذا لو وكّل أجنبي العبد ليشتريه من مولاه له فأعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن كذا في البحر الرائق.

الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضاً وفيما لا يكون قبضاً: من باع سلعة بثمن قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً ومن باع سلعة بسلعة أو ثمناً بثمن قيل لهما: سلما معاً كذا في الهداية، وتسليم المبيع هو أن يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل وكذا التسليم في جانب الثمن كذا في الذخيرة، وشرط في الأجناس مع ذلك أن يقول: خليت بينك وبين المبيع فاقبضه كذا في النهر الفائق، ويعتبر في التسليم أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق غيره هكذا في الوجيز للكردري، وأجمعوا على أن التخلية في البيع الجائز تكون قبضاً وفي البيع الفاسد روايتان والصحيح أنها قبض كذا في فتاوى قاضيخان، والتخلية في بيت البائع صحيحة عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى، رجل باع خلاً في دن في بيته فخلى بينه وبين المشتري فختم المشتري على الدن وتركه في بيت البائع فهلك بعد ذلك فإنه يهلك من مال المشتري في قول محمد وعليه الفتوى هكذا في الصغرى، رجل باع مكيلاً في بيت مكايلة أو موزوناً موازنة وقال: خليت بينك وبينه ودفع إليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشتري قابضاً ولو أنه دفع إلى المشتري المفتاح ولم يقل: خليت بينك وبينه لا يكون قابضاً كذا في الظهيرية، وقبض المفتاح قبض للدار إذا تهيأ له فتحها بلا كلفة وإلا فليس بقبض كذا في مختار الفتاوى، ولو باع الدار وسلم المفتاح فقبض ولم يذهب إلى الدار يكون قابضاً قيل: هذا إذا دفع إليه مفتاح هذا الغلق وأما إذا لم يكن دفع لم يكن ذلك تسليماً وإن دفع إليه المفتاح ولم يقل: خليت بينك وبين الدار فاقبضها لم يكن ذلك قبضاً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: خذ لا يكون قبضاً ولو قال: خذه فهو قبض إذا كان يصل إلى أخذه ويراه كذا في الذخيرة، وفي فتاوى الفضلي إذا قال لغيره: بعت منك هذه السلعة وسلمتها إليك فقال ذلك الغير: قبلت لم يكن هذا تسليماً حتى يسلمه بعد البيع كذا في المحيط، ولو اشترى غلاماً أو جارية وقال المشتري للغلام: تعالى معي أو امش فتخطى معه فهو قبض كذا في فتاوى قاضيخان، وكذا لو أرسله في حاجته كذا في فتح القدير، ولو باع داراً غائبة فقال: سلمتها إليك فقال: قبضتها لم يكن قبضاً وإن كانت قريبة كان قبضاً كذا في البحر الرائق، وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان، والقريبة أن تكون بحال يقدر على إغلاقها وإلا فهي بعيدة كذا في البحر الرائق، إذا باع داراً من إنسان ببلدة أخرى ولم يسلمها إليه إلا باللفظ ثم امتنع المشتري عن تسليم الثمن كان له ذلك كذا في المحيط، اشترى عبداً في منزل البائع فقال البائع للمشتري: قد خليتك فأبى المشتري أن يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري كذا في مختار الفتاوى، ولو اشترى ثوباً وأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى غصبه إنسان فإن كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يمدّ يده ويقبض من غير قيام صح التسليم وإلا فلا كذا في فتاوى قاضيخان، رجل باع من رجل ساجة ملقاة في الطريق والمشتري قائم عليها فخلى البائع بينها وبينه فلم يحركها المشتري من موضعها حتى جاء رجل وأحرقها كان للمشتري أن يضمنه فإن استحقها رجل كان للمستحق أن يضمن المحرق وليس له تضمين المشتري كذا في الظهيرية، وفي فتاوى أبي الليث إذا باع داراً وسلمها إلى المشتري وفيها متاع قليل للبائع لا يصح التسليم حتى يسلمها إليه فارغة فإن اذن البائع

للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم لأن المتاع صار وديعة عند المشتري كذا في الذخيرة، وكذلك إذا باع أرضاً فيها زرع للبائع وسلم الأرض إلى المشتري لا يصح التسليم كذا في المحيط، ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فإن أمكن للمشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتق الفراش ودق السنبل صار قابضاً له وإن لم يمكنه إلا بالفتق والدق لا لأنه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه، ولو باع الثمر على الشجر وسلم كذلك صار قابضاً لأنه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك البائع كذا في البدائع، ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال: احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الإمام: هذا إذا لم يكن على الدابة سرج فإن كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضاً وإلا فلا، ولو كانا راكبين فباع المالك منهما من الآخر لا يصير قابضاً كما إذا باع الدار والبائع والمشتري فيها كذا في فتح القدير، رجل باع فصافى خاتم بدينار ودفع الخاتم إلى المشتري وأمره أن ينزع الفص فهلك الخاتم عند المشتري إن كان المشتري يقدر على نزعه بغير ضرر كان على المشتري ثمن الفص لا غير وإن كان لا يقدر على نزع الفص إلا بضرر لا شيء على المشتري لأن تسليم المبيع لم يصح وإن لم يهلك الخاتم خير المشتري إن شاء تربص حتى ينزعه البائع وإن شاء نقض البيع كذا في فتاوى قاضيخان، رجل باع حباباً في بيت لا يمكن إخراجها إلا بقلع الباب فإن البائع يجبر على تسليمها خارج البيت فإن كان لا يقدر على تسليمها إلا بضرر كان له أن ينقض البيع كذا في الظهيرية، وذكر في الهارونيات لو باع الأب داراً من ابنه الصغير في عياله وهو فيها ساكن جاز البيع ولا يصير الابن قابضاً حتى يفرغ الأب فإن انهدمت الدار والأب فيها ساكن يكون من مال الأب، وكذلك لو كان فيها متاع الأب وعياله وليس هو بساكن فيها، وكذلك لو باع من ابنه الصغير جبة هي على الأب أو طيلساناً هو لابسه أو خاتماً في إصبعه لا يصير الابن قابضاً حتى ينزع ذلك وكذلك في الدابة والأب راكبها حتى ينزل فإن كان عليها حمولة حتى يحط عنها كذا في محيط السرخسي، ولو كانت الرماك في حظيرة عليها باب مغلق لا تقدر الرماك على الخروج منها فباعها من رجل وخلى بينها وبين المشتري ففتح المشتري الباب فغلبته الرماك فانفلتت كان الثمن على المشتري سواء كان يقدر على أخذ الرماك أو لا وإن لم يفتح المشتري الباب وإنما فتحه رجل آخر أو فتحه الريح حتى خرجت الرماك ينظر إن كان المشتري لو دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضاً وإلا فلا كذا في الظهيرية، رجل له رماك في حظيرة فباع منها واحدة بعينها من رجل وقبض منه الثمن وقال للمشتري: ادخل الحظيرة واقبضها فقد خليت بينك وبينها فدخل ليقبضها فعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت قال محمد رحمه الله تعالى: إن سلم الرمكة إلى المشتري في موضع يقدر على أخذها بوهق[1] ومعه وهق والرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض وإن كانت تقدر على أن تنفلت منه ولا يضبطها البائع فليس بقبض وكذا لو كان المشتري يقدر على أخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان المشتري لا

---

(١) قوله بوهق الوهق: محركة ويسكن؛ الحبل يرمى في أنشوطة فتؤخذ به الدابة والإنسان كما في القاموس اهـ مصححه بحراوي.

يقدر على أخذها وحده ويقدر على أخذها لو كان معه أعوان أو فرس ينظر إن كان الأعوان أو الفرس معه يصير قابضاً وإن لم يكن الأعوان أو الفرس معه لا يصير قابضاً كذا في المحيط، وإن كانت الرمكة في يد البائع وهو ممسك لها فقال للمشتري: هاك الرمكة فاثبت المشتري يده عليها أيضاً حتى صارت الرمكة في أيديهما والبائع يقول للمشتري خليت بينها وبينك وأنا لا أمسكها منعاً لها منك وإنما أمسكها حتى تضبطها فانفلتت من أيديهما فالهلاك على المشتري وإن كانت الرمكة في يد البائع ولم تصل إليها يد المشتري فقال البائع للمشتري: قد خليت بينها وبينك فاقبضها فإني إنما أمسكها لك فانفلتت من يد البائع قبل أن يقبض المشتري وهو يقدر على أخذها من البائع وضبطها كان الهلاك على البائع كذا في الذخيرة، وإن اشترى طيراً يطير في بيت عظيم إلا أنه لا يقدر على الخروج إلا بفتح الباب والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلى البائع بينه وبين البيت ففتح المشتري الباب فخرج الطير ذكر الناطفي أنه يكون قابضاً للطير ولو فتح الباب غير المشتري أو فتحته الريح لا يكون المشتري قابضاً كذا في فتاوى قاضيخان، سئل شمس الأئمة الأزوجندي عن فرس بين اثنين وهو في المرعى باع أحدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري: اذهب واقبضه فهلك الفرس قبل أن يذهب المشتري إليه قال: الهلاك عليهما، ووقعت في زماننا أن رجلاً اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البائع: اذهب واقبض البقرة فأفتى بعض مشايخنا أن البقرة إن كانت برأي العين بحيث تمكن الإشارة إليها فهذا قبض وما لا فلا، وهذا الجواب ليس بصحيح، والصحيح أن البقرة إن كانت بقربهما بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو أراد فهو قابض لها كذا في المحيط، اشترى من آخر دهناً معيناً ودفع إليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضاً وإن كان في دكان البائع أو في بيته وإن كان وزن بغيبة المشتري قيل: يصير قابضاً وهو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، وفي البزازية وكذا كل مكيل أو موزون إذا دفع إليه الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه كذا في البحر الرائق، ولو كان الدهن غير معين لا يصير قابضاً ولا مشترياً سواء وزن بغيبته أو بحضرته، ولا يحل للمشتري تصرف المالك فيه وهو المختار للفتوى هكذا في جواهر الأخلاطي، ولو قبض بعد ذلك حقيقة الآن يصير مشترياً قابضاً حتى لو هلك هلك عليه بالاتفاق كذا في الغياثية، ولا يحل له التصرف فيه إلا بعد الوزن ثانياً وعند البعض يحل التصرف قبل إعادة الوزن وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري، ولو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن بدرهم فجاء بقارورة ودفعها إليه وأمره أن يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيها رطلاً انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فما وزن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع وإن بقي بعد الانكسار شيء مما وزن قبل الانكسار وصب البائع فيه دهناً آخر كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشتري كذا في الظهيرية، وإن دفع القارورة منكسرة إلى البائع ولم يعلما بذلك وصب فيها بأمر المشتري فذلك كله على المشتري، ولو أن المشتري أمسك القارورة بنفسه ولم يدفعها إلى البائع والمسألة بحالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري كذا في المحيط، وذكر في المنتقى رجل اشترى سمناً ودفع إلى البائع ظرفاً وأمره بأن يزن فيه وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري والبائع يعلم

به فتلف كان التلف على البائع ولا شيء له على المشتري، وإن كان المشتري يعلم بذلك والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعاً كان المشتري قابضاً للمبيع وعليه جميع الثمن، وفيه أيضاً رجل اشترى كراً من صبرة وقال للبائع: كله في جوالقي ودفع إليه الجوالق ففعل كان المشتري قابضاً كذا في فتاوى قاضيخان، وفي القدوري: إذا اشترى حنطة بعينها فاستعار من البائع جوالق وأمره بأن يكيل فيها ففعل البائع فإن كان الجوالق بعينها صار المشتري قابضاً بكيل البائع فيها وإن كانت بغير عينها بأن قال: أعرني جوالقاً وكلها فيه فإن كان المشتري حاضراً فهو قبض وإن كان غائباً لم يكن قبضاً، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: لا يكون قبضاً عند غيبة المشتري في الوجهين حتى يقبض الجوالق فيسلمه إليه كذا في الفتاوى الصغرى، قال هشام في نوادره: سألت محمداً عن رجل اشترى من آخر شيئاً وأمره المشتري أن يجعله في وعاء للمشتري فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الإناء وتوى ما فيه فهو من مال البائع لأنه إنما جعله ليزنه فيعلم وزنه لا للتسليم إلى المشتري، فإن وزنه ثم انكسر الإناء فهو من مال البائع أيضاً وإن وزنه في شن البائع أيضاً ثم جعله في إناء المشتري ثم انكسر الإناء فهو من مال المشتري كذا في الذخيرة، ولو اشترى دهناً ودفع القارورة إلى الدهان وقال للدهان: إن بعث القارورة إلى منزلي فبعث فانكسرت في الطريق قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه اللّه تعالى: إن قال للدهان: ابعث على يد غلامي ففعل فانكسرت القارورة في الطريق فإنها تهلك على المشتري ولو قال: ابعث على يد غلامك فبعثه فهلك في الطريق فالهلاك يكون على البائع لأن حضرة غلام المشتري تكون كحضرة المشتري وأما غلام البائع فهو بمنزلة البائع كذا في فتاوى قاضيخان، فإن قال المشتري للبائع: زن لي في هذا الإناء كذا وكذا وابعث به مع غلامك أو قال: مع غلامي ففعل فانكسر الإناء في الطريق قال: هو من مال البائع حتى يقول: ادفعه إلى غلامك أو قال: إلى غلامي فإذا قال ذلك فهو وكيل فإذا دفعه إليه فكأنه دفعه إلى المشتري فيكون الهلاك عليه كذا في المحيط، إذا قال المشتري للبائع: ابعث إلى ابني واستأجر البائع رجلاً يحمله إلى ابنه فهذا ليس بقبض والأجر على البائع إلا أن يقول: استأجر عليّ من يحمله فقبض الأجير يكون قبض المشتري إن صدّقه أنه استأجر ودفع إليه وإن أنكر استئجاره والدفع إليه فالقول قوله كذا في التتارخانية، وفي مجموع النوازل لو اشترى وعاء هدبد[1] من قروي في السوق وأمره بنقله إلى حانوته فسقط في الطريق هلك على البائع وكذا لو اشترى وقر التبن أو الحطب في المصر فعلى البائع أن ينقله إلى بيته ولو هلك في الطريق هلك على البائع كذا في الخلاصة، رجل اشترى بقرة فقال للبائع: سقها إلى منزلك حتى أجيء خلفك إلى منزلك وأسوقها إلى منزلي فماتت البقرة في يد البائع فإنها تهلك من مال البائع فإن ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشتري مع يمينه، اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع فقال المشتري: تكون هنا الليلة فإن ماتت ماتت لي فهلكت هلكت من مال البائع لا من مال المشتري كذا في فتاوى قاضيخان، باع من آخر جارية ووضعها عند متوسط ليوفيه المشتري الثمن فضاعت عنده فهو على البائع ولو قبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية إلى المشتري بغير علم البائع فللبائع أن يستردها ومتى

---

(١) قوله وعاء هدبد: في القاموس الهدبد كعلبط اللبن الخاثر اهـ مصححه بحراوي.

استردها فله أن لا يضعها على يد المتوسط إلا إذا كان المتوسط عدلاً فإن تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبائع كذا في محيط السرخسي، رجل اشترى ثوباً ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع: لا آتمنك عليه ادفعه إلى فلان فيكون عنده حتى أدفع إليك الثمن فدفعه البائع إلى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع لأن المدفوع إليه يمسكه بالثمن لأجل البائع فتكون يده كيد البائع كذا في الظهيرية، البائع إذا دفع المبيع إلى من في عيال المشتري لا يصير قابضاً حتى لو هلك ينفسخ البيع كذا في مختار الفتاوى، ولو اشترى شيئاً فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع: تركته رهناً عندك ببقية الثمن أو قال: تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضاً كذا في فتاوى قاضيخان، لو أتلف المشتري المبيع في يد البائع أو أحدث فيه عيباً فهو قبض منه، وكذلك لو فعله البائع بأمره وكذلك لو أعتقه أو دبره أو أقر أن الجارية أم ولد له، وكذلك لو فعله البائع بأمره، ولو اشترى جارية بها حبل فأعتق ما في بطنها قبل القبض لا يكون قبضاً لاحتمال أنه لم يصح اعتاقه فلم يصر متلفاً كذا في محيط السرخسي، وإن أمر المشتري البائع بقبضه فقبضه لم يكن كقبض المشتري كذا في الوجيز، وفي التفريد إذا جنى على المبيع قبل القبض فاختار المشتري اتباع الجاني بنفس الاختيار يكون قابضاً عند أبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه اللّه تعالى كذا في التتارخانية، ولو قتل المبيع قبل القبض فعفا المشتري عن الدم فهذا اختيار منه للمبيع وللبائع أن يأخذ القيمة من القاتل فتكون رهناً في يده فإذا أدى المشتري الثمن رد القيمة على القاتل كذا في محيط السرخسي، وإذا أمر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضاً والدقيق للمشتري كذا في البحر الرائق، ولو أودع المشتري من البائع أو أعار منه أو آجره لم يكن قابضاً ولا يجب الأجر ولو أودع المشتري عند أجنبي أو أعار منه فأمر البائع بالتسليم إليه يصير قابضاً كذا في محيط السرخسي، إذا قال المشتري للبائع: قل للعبد يعمل لي كذا فأمره البائع فعمل صار المشتري قابضاً كذا في المحيط، رجل اشترى عبداً ولم يقبضه فأمر البائع أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه إلى الموهوب له جازت الهبة ويصير المشتري قابضاً، وكذا لو أمر البائع أن يؤاجر من فلان فعين أو لم يعين ففعل جاز وصار المستأجر قابضاً للمشتري أولاً ثم يصير قابضاً لنفسه والأجر الذي يأخذه البائع من المستأجر يحتسب من الثمن إن كان من جنسه، وكذا لو أعار البائع العبد من رجل قبل التسليم إلى المشتري أو وهب أو رهن فأجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضاً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: أعتقه فأعتقه البائع عنه قبل قبضه جاز عند الإمام ومحمد كذا في الوجيز للكردري، ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً لا ينقصه كالقصارة والغسل بأجر أو بغير أجر لا يصير قابضاً وتجب الأجرة على المشتري إن كان بأجر وإن كان عملاً ينقصه يصير قابضاً كذا في البدائع، ولو استأجر المشتري البائع لتعليم العبد أو حلق رأسه أو قص شاربه أو ظفره لا يصير قابضاً وله الأجر إلا أن يكون شيء من ذلك يحدث نقصاناً ولو استأجر البائع ليحفظه لم يصح لأنه واجب عليه كذا في التتارخانية، ولو زوج المشتري أو أقر عليه بدين لم يكن قبضاً منه استحساناً، ولو وطئها الزوج في يد البائع فهو قبض في قولهم جميعاً كذا في الحاوي، اشترى جارية فزوجها قبل القبض فقبلها الزوج أو لمسها، قال: ينبغي أن يصير قابضاً كما لو وطئها كذا في القنية، قال في

المنتقى: اشترى جارية وزوّجها قبل القبض فماتت قبل أن يدخل بها الزوج ينتقض البيع وتموت من مال البائع ويكون المهر الذي على الزوج للمشتري وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية فما أصاب المهر من الثمن لزمه ويتصدق بالفضل إن كان في المهر فضل، والمهر في هذا بمنزلة الولد قال: ثمة أيضاً اشترى عبداً بجارية فلم يتقابضا حتى زوج المشتري الجارية من إنسان بمائة درهم ثم مات العبد في يد بائعه قبل أن يدفعه إلى مشتري العبد فإن العقد ينتقض فيما بينهما ورجعت الجارية إلى الذي كانت له ومهرها له ويرجع على مشتريها بقدر النقصان، وذكر هذه المسألة في موضع آخر من المنتقى وزاد في وضعها وقال: رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل أن يقبل المشتري الجارية زوّجها المشتري من رجل بمائة درهم وقد كانت الجارية قبل التزويج تساوي ألفي درهم فنقصها التزويج خمسمائة ثم وطئها الزوج في يد البائع ثم مات العبد قبل التسليم إلى مشتريه قال: المهر للذي باعها ويكون له الخيار إن شاء أخذ جاريته ناقصة ولا شيء له غيرها، وإن شاء ضمن مشتريها قيمتها يوم وطئها الزوج، ولو كان المشتري زوّجها من البائع قبل القبض فوطئها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فإن بائع الجارية إن شاء سلم الجارية لمشتريها وضمنه قيمتها يوم وطئها هو بحكم النكاح وإن شاء نقض البيع فيها وأخذ جاريته من المشتري وفسد النكاح وبطل المهر والخيار في نقض البيع فيها وتركه إلى بائعها دون مشتريها وينقض البيع بنقضه وإن لم ينقضه القاضي، ولو كان المشتري زوّجها إياه بعدما قبضها بأمره وباقي المسألة بحالها لم يكن للبائع سبيل على الجارية ويضمن المشتري قيمتها يوم قبضها وتسلم هي للمشتري ويكون المهر على البائع والنكاح صحيح، ولو كان المشتري قبضها بغير أمر البائع ثم لقي البائع فزوّجها إياه وقد علم البائع بقبضه لها أو لم يعلم فإن هذا لا يكون تسليماً من البائع للمشتري، لأن تزويجه إياها قبل القبض صحيح فإن وطئها البائع بعد ذلك في يد المشتري بحكم النكاح فإن هذا تسليم من البائع بقبضه فإن مات العبد قبل التسليم لم يكن للبائع على الأمة سبيل كذا في المحيط، واللّه تعالى أعلم.

الفصل الثالث في قبض المبيع بغير إذن البائع: لو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع أن يسترده فإن خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضاً ما لم يقبضه حقيقة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو تصرف المشتري في ذلك تصرفاً يلحقه النقض بأن باع أو وهب أو رهن أو آجر أو تصدّق نقض التصرف وإن كان لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البائع رده إلى يده كذا في الذخيرة، ولو نقد المشتري بائعه الثمن فوجده البائع زيوفاً أو ستوقة أو مستحقاً أو وجد بعضه كذلك كان له أن يمنع المبيع فإن كان المشتري قبضه بغير إذن البائع بعدما نقد الزيوف أو الستوقة فللبائع أن ينقض قبضه ولو تصرف فيه المشتري نقض تصرفه إذا كان تصرفاً يحتمل النقض كذا في المحيط، وإن كان قبضه بإذن البائع ينظر إن وجده زيوفاً فرده لا يملك استرداده عند أصحابنا الثلاثة وإن وجده ستوقة أو رصاصاً أو مستحقاً وأخذ منه له أن يسترد، ولو كان للمشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً يحتمل الفسخ أو لا كذا في البدائع، فإن لم يجد البائع شيئاً مما ذكرنا في الثمن حتى باع المشتري العبد أو آجره أو رهنه وسلم ثم إن البائع وجد في الثمن شيئاً مما ذكرنا

فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يقدر البائع على رده ولا سبيل له على العبد كذا في المحيط، قال محمد في الجامع: إذا اشترى الرجل مصراعي باب أو خفين أو نعلين فقبض أحدهما بغير إذن البائع ولم يقبض الآخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع فلم يجعل قبض أحدهما قبضاً للآخر ثم قال: ويتخير المشتري في المقبوض فقد جعلهما في حق الخيار كشيء واحد كذا في الذخيرة، ولو أحدث بأحدهما عيباً قبل القبض يصير قابضاً لهما جميعاً كذا في الظهيرية، ولو قبض أحدهما فاستهلكه أو عيبه صار قابضاً للآخر حتى لو هلك الآخر عند البائع قبل أن يحدث البائع فيه حبساً أو منعاً هلك على المشتري، ولو منعه البائع بعد ذلك ثم هلك هلك على البائع حتى سقط من الثمن بحصته كذا في الذخيرة، ولو جنى البائع على أحدهما بإذن المشتري صار قابضاً لهما حتى لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشتري، ولو منع البائع أحدهما بعد ذلك أو منعهما كان عليه قيمة ما هلك، ولو أذن البائع للمشتري في قبض أحدهما كان إذناً في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البائع أحدهما ليحبسه بالثمن صار غاصباً كذا في المحيط، قال محمد في الجامع: رجل اشترى جارية من رجل بألف درهم ولم ينقد ثمنها حتى قبضها بغير إذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الأول وحضر بائعه وأراد استرداد الجارية من المشتري الآخر فإن اقر المشتري الآخر أن الأمر كما وصفه البائع كان للبائع الأول أن يستردها وإذا استردها بطل البيع الثاني وإن كذب المشتري الآخر البائع الأول فيما قال أو قال: لا أدري أحق ما قال أم باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب كذا في الذخيرة، فإن حضر الغائب وصدّق البائع الأول فيما قال: لا يصدّق على المشتري الآخر وإن كذبه يقال للبائع الأول: أقم البينة على ما ادعيت فإن أقام البينة بمحضر من المشتري الأول والثاني ردها القاضي على البائع الأول وانتقض البيع الثاني إلا إذا نقد المشتري الأول الثمن قبل الرد على البائع الأول فحينئذ لا يردها القاضي على البائع الأول وإن نقد المشتري الأول الثمن بعد ما أخذها البائع الأول سلمت الجارية للمشتري الأول ولم يكن للمشتري الآخر عليها سبيل كذا في المحيط، ولو ماتت الجارية في يد المشتري الآخر كان للبائع الأول أن يضمن المشتري الآخر قيمتها وتكون القيمة المردودة على البائع قائمة مقام الجارية حتى لو هلكت عند البائع الأول انتقض البيعان ويرجع المشتري الآخر على المشتري الأول بما نقد له من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد في يد البائع الأول ولو لم تهلك القيمة في يد البائع حتى نقد المشتري الأول الثمن أخذ القيمة من بائعه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية سبيل في مثل هذه الصورة، ويرجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالثمن الذي نقده وإذا سلمت القيمة للمشتري الأول ينظر إن كانت من غير جنس الثمن لا يتصدق بشيء وإن كانت من جنس الثمن يتصدق بالفضل إن كان ثمة فضل كذا في الذخيرة.

الفصل الرابع فيما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب: الأصل أن البيع إذا وقع والمبيع مقبوض مضمون على المشتري بقيمته ينوب قبضه عن قبض الشراء لأنه من جنس القبض المستحق بالشراء لأن قبض الشراء مضمون بنفسه كذا في محيط السرخسي، إذا تجانس

القبضان بأن كانا قبض أمانة أو ضمان تناوبا وإن اختلفا ناب المضمون عن غيره لا غير كذا في الوجيز للكردري، فإذا كان الشيء في يده بغصب أو مقبوضاً بعقد فاسد فاشتراه من المالك عقداً صحيحاً ينوب القبض الأول عن الثاني حتى لو هلك قبل أن يذهب إلى بيته ويصل إليه أو يتمكن من أخذه كان الهلاك عليه كذا في الخلاصة، ولو جعل المغصوب بدل الصرف وافترقا لا يبطل وكذا لو افترقا عن مجلس الصرف قبل قبض أحد البدلين ثم اشترى القابض ما قبض يصير قابضاً للحال لأنه لو بقي المقبوض في يده على حكم عقد فاسد كان مضموناً بقيمته فناب عن قبض الشراء كذا في محيط السرخسي، ولو كان في يده عارية أو وديعة أو رهناً لم يصر قابضاً بمجرد العقد إلا أن يكون بحضرته أو يرجع إليه فيتمكن من القبض كذا في الحاوي، وإن فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضاً منه ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك وإن أخذها البائع من بيت المودع قبل أن تصل إليه يد المشتري كان له ذلك، ولو كان المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبائع حبسه كذا في المحيط، ولو أرسل غلاماً في حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز فإن هلك الغلام قبل الرجوع مات من مال الأب لأن يده عليه قائمة لكنها يد أمانة فلا ينوب عن قبض الشراء، ولو رجع وتمكن الأب من قبضه صار قابضاً لأنه وليه فإن رجع بعد بلوغ الابن لم يصر الأب قابضاً ويقبض الابن بنفسه، ولو اشترى من غيره للابن ثم بلغ الابن فحق القبض للأب كما كان كذا في محيط السرخسي، وإذا اشترى إبريق فضة بمائة دينار وقبض المشتري الإبريق ولم ينقد الدنانير حتى افترقا وبطل الصرف لعدم قبض أحد البدلين في المجلس كان على المشتري رد الإبريق على البائع فإن وضع المشتري الإبريق في بيته ولم يرده ثم لقي البائع فاشترى الإبريق منه شراء مستقبلا بدنانير ونقده الثمن ثم افترقا فالبيع جائز ويصير قابضاً للإبريق بنفس الشراء كذا في الذخيرة، ولو اشترى عبداً وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا ثم اشتراه ثانياً وهو في يد المشتري صح الشراء ولو باعه من غير المشتري لم يصح ولا يصير قابضاً بنفس العقد حتى لو هلك قبل أن يقبضه هلك بالعقد الأول وبطلت الإقالة والعقد الثاني لأن المبيع في يده بعد الإقالة مضمون بغيره وهو الثمن الأول أمانة في نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض الشراء، وكذا لو كان الثمن الأخير جنساً آخر سوى الأول كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى رجل غلاماً بجارية وتقابضا وجعل كل واحد منهما ما اشترى في منزله ثم تقايلا ثم اشترى أحدهما من صاحبه ما أقاله إياه قبل أن يدفعه إليه حتى جاز الشراء صار المشتري قابضاً له بنفس الشراء حتى لو هلك قبل أن تصل يده إليه هلك على المشتري بالشراء الثاني ولا تبطل الإقالة لأن كل واحد منهما ما بعد الإقالة مضمون على قابضه بالقيمة هذا إذا تقايلا والعبد مع الجارية قائمان، أما إذا تقايلا بعدما هلك العبد بعد التقابض صحت الإقالة ووجب على مشتري العبد قيمته فإن اشترى الذي في يده الجارية في هذه الصورة الجارية من بائعها قبل أن يدفعها إليه وليست الجارية بحضرتهما ثم ماتت الجارية بعد الشراء الثاني قبل أن يجدد المشتري لها قبضا هلكت بالشراء الأول فبطلت الإقالة والشراء الثاني لأن الجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشتري بغيرها وهو قيمة العبد ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء، ولو كانا قائمين بعد الإقالة ثم اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم

هلكا معاً أو على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من اشتراه لأن كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه، ولهذا لو هلك أحدهما بعد الإقالة قبل الشراء تجب قيمته ولو اشترى جارية بدراهم على أن المشتري بالخيار فيه ثلاثة أيام ثم تقابضا ثم فسخ المشتري البيع بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراها منه شراء مستقبلاً صح، وكذلك ينبغي أن يصح شراء الأجنبي من البائع قبل قبض البائع فلو هلكت الجارية قبل أن تصل إليها يد المشتري بطل الشراء الثاني وانفسخ وهلكت بحكم الشراء الأول لأن المبيع في خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشتري بغيره وهو الثمن، ولو كان الخيار للبائع والمسألة بحالها صح الشراء الثاني، وإذا هلكت الجارية هلكت بالشراء الثاني والجواب في الرد بخيار الرؤية وبخيار العيب نظير الجواب فيما إذا كان البيع بشرط الخيار للمشتري كذا في المحيط، الأصل في جنس هذه المسائل أن في كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشتري في المنقول بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل أن يقبضه من المشتري يصح بيعه باعه من المشتري أو من أجنبي، وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرهما لو باعه من المشتري يصح ولو باعه من أجنبي لا يصح وهذا أصل كبير حسن أشار إليه محمد في بيوع الجامع كذا في الذخيرة، اشترى إبريق فضة بإبريق فضة وتقابضا ثم تقايلا ثم تبايعا قبل أن يفترقا ولم يتقابضا ثانياً وافترقا بطل البيع الثاني والإقالة وعاد البيع الأول لأن في المصارفة كل بدل مضمون بعد الإقالة بصاحبه لا بنفسه، اشترى إبريق فضة بدنانير وتقابضا ثم أنه زاد في الدنانير صح إذا قبضها البائع في مجلس الزيادة ولا يشترط تجديد قبض فيما يقابل الزيادة ولو لم يزد ولكن جدد البيع على الإبريق بزيادة أو بأقل من الثمن الأول يجب قبض الإبريق والثمن الثاني وإن لم يقبضا انتقض وعاد العقد الأول كذا في محيط السرخسي، والله تعالى أعلم.

الفصل الخامس في خلط المبيع والجناية عليه: في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر كرّ حنطة بعينه وكر شعير بعينه ولم يقبضهما المشتري حتى خلطهما البائع قال: يقوّم كر من هذا المخلوط وتقوّم الحنطة قبل الخلط ثم يقسم ثمن الحنطة على ذلك ويحط عن المشتري ما دخل الحنطة من النقصان ويأخذ المشتري الكر ويأخذ الشعير بثمنه، وكذلك لو باعه رطلاً من زنبق[1] ورطلاً من بنفسج فخلطهما ولو باع رطلاً من زنبق ومائة رطل من زيت وخلط الزنبق بالزيت فقد بطل البيع في الزنبق وللمشتري أن يأخذ الزيت إن أحب فيأخذ منه مائة رطل وله الخيار فيه وإن كان ذلك لم ينقصه ولو أن رجلاً كال من خابية زيت عشرة أرطال فاشتراها منه رجل فلم يقبضها حتى خلطها البائع بما في الخابية كان المشتري في أخذه بالخيار كذا في المحيط، رجل اشترى عبداً بألف درهم ولم يقبضه حتى رهنه البائع بمائة أو آجره أو أودعه فمات ينفسخ البيع ولا يكون للمشتري أن يضمن أحداً من هؤلاء إلا أنه إذا ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان المشتري بالخيار إن شاء أمضى البيع وضمن المستعير

(١) قوله من زنبق: هو دهن الياسمين، قاموس اهـ

والمودع والموهوب له وليس للضامن أن يرجع على البائع وإن شاء فسخ البيع كذا في فتاوى قاضيخان، وكان للبائع أن يضمن المستودع القيمة لأنه استعمله بغير أمره وليس له أن يضمن المستعير لأنه استعمله بأمره كذا في المحيط، رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم فلم يقبضه حتى قطع البائع يده فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ العبد بنصف الثمن وإن شاء تركه فإن اختار فسخ العقد سقط عنه جميع الثمن وإن اختار أخذ الأقطع فعليه نصف الثمن عندنا وكذلك لو قتله البائع قبل القبض يسقط الثمن عن المشتري عندنا وإن شلت يد العبد من غير فعل أحد كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك وإن قطع أجنبي يد العبد فالمشتري بالخيار فإن اختار إمضاء العقد فعليه جميع الثمن وأتبع القاطع بنصف القيمة فإن أخذ من القاطع نصف القيمة تصدق بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن وإن اختار المشتري فسخ البيع فإن البائع يتبع الجاني بنصف القيمة ويتصدق أيضاً بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن لأن أصل الجناية حصلت لا على ملك البائع وإن كان باعتبار المال يجعل كالحاصل على ملكه كذا في المبسوط، ولو قطع البائع يده ثم قبضه المشتري بإذنه أو بغير إذنه فمات من جناية البائع سقط نصف الثمن ولزمه نصفه، ولا شيء على البائع منه لأن قبض المشتري مشابه بالعقد من حيث إنه يفيد ملك التصرف ويؤكد ملك العين فقد تخلل بين جناية البائع وسرايتها ملك التصرف للمشتري فيقطع إضافة السراية إليها لأن اختلاف الملك يمنع إضافة السراية إليها كما لو قطع يد عبد إنسان ثم باعه مولاه ومات منه عند المشتري لم يضمن الجاني إلا في قطع اليد بخلاف قبض البائع للحبس بعد قبض المشتري لأن قبضه لا يفيد له ملكاً تاماً فلم يتخلل بين جنايته وسرايتها ملك فبقيت السراية مضافة إلى جنايته ولو قبض قبل نقد الثمن بغير إذنه فقطع البائع يده في يد المشتري فمات منه سقط كل الثمن وإن مات من غيره فعلى المشتري نصف الثمن كذا في محيط السرخسي، اشترى عبداً فقتله إنسان عمداً قبل القبض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: خير المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن اختار إمضاء البيع كان القصاص له وإن اختار نقض البيع كان القصاص للبائع، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إن اختار إمضاء البيع كان القصاص للمشتري وإن اختار نقض البيع فلا قصاص، وتكون القيمة للبائع ومحمد رحمه الله تعالى استحسن فقال: تجب القيمة في الحالين ولا يجب القصاص وهو بمنزلة ما لو كان القتل خطأ كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى عبداً ولم يقبضه فأمر البائع رجلاً أن يقتله فقتله فالمشتري بالخيار إن شاء ضمن القاتل قيمته ودفع الثمن إلى البائع وإن شاء نقض البيع فإن ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البائع كذا في الذخيرة، ولو كان مكان العبد ثوب فقال البائع لخياط: اقطعه لي قميصاً بأجر أو بغير أجر لا يكون للمشتري أن يضمن الخياط ويرجع بالقيمة على البائع كذا في المحيط، رجل اشترى شاة فأمر البائع إنساناً بذبحها إن علم الذابح بالبيع فللمشتري أن يضمنه إلا أنه لو ضمنه لا يرجع به على البائع، وإن لم يكن علم الذابح بالبيع فليس للمشتري أن يضمنه كذا في الظهيرية، ولو أن رجلاً له شاة أمر رجلاً بأن يذبحها ثم باع الشاة قبل أن يذبح ثم ذبحها المأمور كان للمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع بذلك على الآمر وإن لم يعلم المأمور بالبيع كذا في فتاوى قاضيخان،

ولو كان المشتري هو الذي قطع يد العبد صار قابضاً لجميع العبد فإن هلك العبد في يد البائع من القطع أو من غيره قبل أن يمنعه البائع من المشتري فعلى المشتري جميع الثمن، وإن كان البائع منعه ثم مات من القطع فعلى المشتري جميع الثمن أيضاً فإن مات من غير القطع فعلى المشتري نصف الثمن فإن قطع البائع أولاً يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف ثم برأ منهما جميعاً فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن، ولا خيار له ولو كان المشتري هو الذي قطع يده أولاً ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ العبد وأعطى ثلاثة أرباع الثمن وإن شاء تركه وعليه نصف الثمن ولو كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه كذا في المبسوط، وعلى البائع نصف قيمة العبد مقطوع اليد كذا في محيط السرخسي، ولو كان البائع أولاً قطع يده ثم قطع المشتري رجله فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن الذي أعطاه كذا في المبسوط، هذا كله إذا برأت جنايتهما وإن سرت جنايتهما ومات منهما فإن بدأ البائع وقطع يده ثم قطع المشتري رجله ومات منهما في يد البائع فإن لم يكن الثمن منقوداً لزم المشتري بثلاثة أثمان الثمن لأن بقطع البائع سقط نصف الثمن والمشتري بالقطع أتلف نصف الباقي فبقي ربع المبيع تلف بسراية الجنايتين فكان الربع عليهما نصفين، وإن كان الثمن منقوداً يرجع على البائع بنصف الثمن لإتلافه النصف أولاً وبثمن قيمة العبد لأن ثمنه تلف بسراية جنايته بعد قبض المشتري وأما إذا بدأ المشتري فقطع يده ثم البائع والمسألة بحالها فعليه خمسة أثمان الثمن إذا لم يكن الثمن منقوداً وإن كان الثمن منقوداً فعليه جميع الثمن وعلى البائع ثلاثة أثمان القيمة هكذا في محيط السرخسي، وإذا اشترى عبداً بألف درهم ولم ينقده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الأخرى أو قطع الرجل التي في جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك كله فقد بطل عن المشتري بقطع البائع يد العبد نصف الثمن ثم ينظر إلى ما نقص العبد من جناية المشتري عليه في قطع يده أو رجله فإن كانت هذه الجناية نقصته أربعة أخماس ما بقي فقد تقرر على المشتري أربعة أخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف تلف بجنايتهما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل ما على المشتري من الثمن أربعة أعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه بجناية البائع وسراية جنايته خمسة أعشار ونصف عشر كذا في المبسوط، ولو قطع البائع يده أولاً ثم المشتري وآخر رجله من خلاف قبل نقد الثمن ومات فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه حصة جنايته وجناية الأجنبي ويرجع المشتري على الأجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمنها لأن نصف العبد تلف بجناية البائع فسقط نصف الثمن ونصفه الباقي تلف بجنايتهما فتقرر على المشتري ربع الثمن ثم الربع الباقي تلف بجناية الكل فتلف بجناية كل واحد ثلثه ويحتاج إلى حساب له ربع ولربعه نصف وثلث وذلك أربعة وعشرون ولا يتصدق بشيء من ذلك لأنه ربح حصل في ملكه وضمانه ولو قطع البائع والأجنبي يده أولاً ثم المشتري رجله من خلاف ومات فعلى المشتري بجنايته ربع الثمن وبالنفس ثلثا ثمنه ويرجع المشتري على الأجنبي بربع القيمة باليد وثلثي ثمنها بالنفس يكون على عاقلته في

ثلاث سنين ثم ما يجب على الأجنبي فهو على المشتري لأنه لما جنى بعده صار مختاراً اتباع الجاني ثم ما يأخذه عن اليد إن كان أكثر من ربع الثمن تصدّق بالفضل لأنه وجب بجناية قبل القبض فكان ربح ما لم يضمن ولا يتصدّق بشيء مما يأخذه عن النفس لأنه ربح ما قد ضمن لأنه حدث بعد دخول المبيع في ضمانه كذا في محيط السرخسي، ولو قطع المشتري وأجنبي يده معاً ثم قطع البائع رجله من خلاف فمات من ذلك كله فالمشتري بالخيار فإن اختار البيع فعليه من الثمن خمسة أثمان وثلث ثمنه ويسقط عنه ثمنا الثمن وثلثا ثمنه حصة ما تلف بجناية البائع وبسراية جنايته، ثم يرجع المشتري على الأجنبي بثمني القيمة وثلثي ثمن القيمة ولا يتصدّق بفضل إن كان في ذلك فضل، وإن اختار المشتري نقض البيع لزمه من الثمن حصة ما تلف بجنايته وبسراية جنايته وذلك ثمنا الثمن وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ما سوى ذلك ويرجع البائع على الأجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمن القيمة فإن كان فيه فضل تصدّق بالفضل كذا في المبسوط، ولو اشترى رجل من رجلين عبداً ولم ينقد الثمن فقطع أحد البائعين يده ثم الآخر رجله من خلاف ثم فقأ المشتري عينه ومات من ذلك كله في يد البائع فعلى المشتري للقاطع الأول ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع المشتري عليه بثمني قيمة العبد وسدس ثمنها على عاقلته في ثلاث سنين وعليه للقاطع الثاني ثمنا الثمن وخمسة أسداس ثمنه، ويرجع هو على عاقلته بثمن قيمة العبد وسدس ثمن القيمة ويتصدق بما زاد على ما غرم الأفضل ما أخذ عن النفس فإنه يطيب له، ولو اشترى رجلان من رجل عبداً ثم قطع أحد المشتريين يده ثم الآخر رجله ثم البائع فقأ عينه ومات فإن نقضا البيع فعلى الأول للبائع ثمنا الثمن وسدس ثمنه، وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس ثمنه، ويرجع على البائع الأول بثمني القيمة وسدس ثمنها وعلى الثاني بثمن القيمة وسدس ثمنها وإن أمضيا البيع فعلى كل واحد ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه، ويرجع القاطع الثاني على الأول بثمني القيمة وسدس ثمنها كذا في محيط السرخسي، رجل اشترى شاتين فنطحت إحداهما الأخرى قبل القبض فهلكت خير المشتري إن شاء أخذ الباقية بحصتها من الثمن وإن شاء ترك، وكذا لو اشترى حماراً وشعيراً فأكل الحمار الشعير قبل القبض لأن فعل العجماء جبار فصار كأنها هلكت بآفة سماوية، رجل اشترى عبدين فقتل أحدهما الآخر قبل القبض خير المشتري إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وإن شاء ترك، وكذا لو اشترى عبداً وطعاماً فأكل العبد الطعام قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن لأن فعل الآدمي معتبر فصار المشتري قابضاً للهالك بفعل الأول كذا في فتاوى قاضيخان، ولو مات أحد العبدين أخذ الباقي بحصته من الثمن إن شاء، ولو اشترى دابتين وماتت إحداهما قبل القبض فإن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وإن شاء ترك، وذكر في الجامع: اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم قتل أحدهما صاحبه أخذ المشتري الباقي بجميع الثمن وإن شاء ترك فإن أخذه ثم وجد به عيباً ردّه بجميع الثمن هكذا في محيط السرخسي، ولو باع عبداً برغيف بعينه ولم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف يصير البائع مستوفياً الثمن لأن جناية العبد في يد البائع مضمونة على البائع، ولو باع حماراً بشعير بعينه فلم يتقابضا حتى أكل الحمار الشعير ينفسخ البيع ولا يكون البائع مستوفياً الثمن كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الولوالجية رجل

اشترى من رجل جارية فوطئها المشتري قبل نقد الثمن فمنعها البائع فهلكت عنده لا يجب على المشتري العقر[١] بالاتفاق وهو المختار كذا في التتارخانية والله تعالى هو المؤفق والمعين.

الفصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والثمن: الأصل أن مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله حتى أنه لو اشترى حنطة وهو في المصر والحنطة في السواد يجب تسليمها في السواد كذا في المحيط، لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالكدس والدوس والتذرية ودفعها إلى المشترى هو المختار كذا في الخلاصة والتين للبائع كذا في النهر الفائق، ولو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع أيضاً هو المختار كذا في الخلاصة، وكذا لو اشترى ماء من سقاء في قربة كان صب الماء على السقاء، والمعتبر في هذا العرف كذا في فتاوى قاضيخان، وكل ما باع مجازفة من المقدرات كالتمر والعنب والثوم والجزر فقلعها وقطعها على المشتري ويكون المشتري قابضاً بالتخلية وإن شرط الكيل والوزن فعلى البائع إلا أن يخبر البائع ويقول أنها بالوزن كذا فإما أن يصدّقه المشتري فلا حاجة إلى الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار أن الوزن على البائع مطلقاً كذا في الوجيز للكردري، وفي المنتقى: إذا اشترى حنطة في سفينة فالإخراج على المشتري، وإذا كانت في بيت ففتح الباب على البائع والإخراج من البيت على المشتري وكذا إذا باع حنطة أو ثوباً في جراب وباع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البائع والإخراج من الجراب على المشتري كذا في المحيط، وأجرة الكيال والوزان والذرّاع والعدّاد على البائع إذا باعه بشرط الكيل والوزن والذرع والعدّ كذا في الكافي، وأجرة وزان الثمن على المشتري هو المختار كذا في جواهر الأخلاطي، وأجرة ناقد الثمن على البائع إن زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقاً وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري، وهو ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضيخان، هذا إذا كان قبل القبض وهو الصحيح أما بعده فعلى البائع كذا في السراج الوهاج، ولو اشترى على أن يوفيه في منزله جاز خلافاً لمحمد رحمه الله، ولو اشترى حطباً في قرية وقال موصولاً بالشراء: احمله إلى منزلي لا يفسد وهو ليس بشرط كذا في الخلاصة، إذا اشترى وقر حطب فعلى البائع أن يأتي به إلى منزل المشتري بحكم العرف، وفي صلح النوازل عن محمد ابن سلمة قال في الأشياء التي تباع على ظهر الدواب كالحطب والفحم ونحو ذلك: إذا امتنع البائع عن الحمل إلى منزل المشتري أجبرته على ذلك وكذا الحنطة إذا اشتراها على ظهر الدابة فإن كانت صبرة اشتراها على أن يحملها إلى منزله فالبيع فاسد كذا في الفتاوى الصغرى، رجل اشترى صوفاً في فراش فابى البائع فتقه فهذا على وجهين: أما إن كان في فتقه ضرر أو لم يكن ففي الوجه الأول: لا يجبر عليه لأن الضرر لا يلزم بالعقد وفي الوجه الثاني: يجبر لكن مقدار ما ينظر إليه المشتري فإذا رضيه أجبر على فتقه كله كذا في الواقعات الحسامية، في النصاب: رجل اشترى داراً فطلب من البائع أن يكتب صكاً على الشراء فابى البائع من ذلك لا يجبر على ذلك، وإن كتب المشتري من مال نفسه وأمره بالإشهاد وامتنع البائع من ذلك يؤمر بأن يشهد شاهدين هو المختار لأن المشتري محتاج إلى الإشهاد لكن إنما يؤمر إذا أتى المشتري بشاهدين إليه

---

(١) قوله لا يجب على المشتري العقر إلى إلخ: لانه وطئ مملوكته اهـ حسام الدين.

يشهدهما على البيع ولا يكلف بالخروج إلى الشهود كذا في المضمرات، فإن أبى البائع يرفع المشتري الأمر إلى القاضي فإن أقرّ بين يدي القاضي كتب له سجلاً[١] وأشهد عليه كذا في المحيط، وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم كذا في الوجيز للكردري، ولكن يؤمر بإحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له أيضاً كذا في الفتاوى الصغرى، فإن أبى البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكاً هل يجبر البائع على ذلك؟ قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا: أنه يجبر عليه كذا في فتاوى قاضيخان، والله تعالى الموفق للصواب.

الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحاً وما لا يدخل وفيه ثلاث فصول

الفصل الأول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها: قال محمد رحمه الله: رجل اشترى منزلاً فوقه منزل فليس له الأعلى إلا إذا قال: بكل حق هو له أو قال: بمرافقه أو قال: بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وفي بيع الدار يدخل العلو تحت البيع وإن لم يذكر كل حق هو لها أو ما أشبه ذلك كما يدخل السفل وإن لم يذكر كل حق هو لها أو ما أشبه ذلك هكذا في المحيط، ولو اشترى بيتاً لا يدخل علوه وإن ذكر الحقوق ما لم ينص على العلو كذا في محيط السرخسي، وإن لم يكن عليه علو كان له أن يبني عليه علواً كذا في السراج الوهاج، قالوا: هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لأن كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيراً أو كبيراً إلا دار السلطان فإنها تسمى سراي كذا في الكافي، والجناح يدخل في البيع كذا في الينابيع، والظلة التي تكون على الطريق وهي الساباط الذي أحد طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الآخر على جدار دار أخرى أو على الأسطوانات خارج الدار لا تدخل تحت بيع الدار إلا بذكر كل حق هو لها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد: تدخل وإن لم يذكر كل حق هو لها إذا كان مفتحها إلى هذه الدار وإذا ذكر الحقوق أو المرافق تدخل الظلة عند أبي حنيفة في البيع إذا كان مفتحها في الدار وإن لم يكن مفتحها إلى الدار لا تدخل وإن ذكر الحقوق أو المرافق كذا في المحيط، ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه كذا في الهداية، اشترى بيتاً في دار لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر ولو ذكر بحقوقه ومرافقه يدخل وهو الأصح كذا في الفتاوى الصغرى، ومن اشترى منزلاً في دار أو مسكناً فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار إلى ذلك المشتري إلا أن يشتريه بكل حق أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير وكذا المسيل هكذا في فتح القدير، اشترى داراً لا يدخل فيه الطريق من غير ذكر وإن باع داراً وقال بحقوقها ومرافقها أو قال: بكل قليل وكثير داخل فيها وخارج عنها كان له الطريق كذا في فتاوى قاضيخان، والطريق ثلاثة: طريق إلى الطريق الأعظم وطريق إلى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك إنسان فالطريق الخاص في ملك إنسان لا يدخل في البيع من غير ذكر إما نصاً وإما بذكر الحقوق

---

(١) قوله كتب له سجلاً: لأن كتابة الصك مسنونة اهـ واقعات.

والمرافق، والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق إلقاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع إلا بالذكر إما نصاً أو بذكر الحقوق والمرافق كذا في المحيط، وللشرب والممرّ قسط من الثمن حتى لو باع داراً مع ممرّه فاستحقت الدار دون الممرّ ينقسم الثمن على الدار والممر هكذا في الكافي، وإذا لم يدخل الطريق وليس له مفتح إلى الشارع له أن يرد البيع إن لم يعلم بالحال كذا في الوجيز للكردري، ولو كان في البيت باب موضوع لا يدخل في البيع من غير ذكر كذا في المحيط، والحطب والتبن الموضوع في البيت لا يدخل في البيع من غير شرط هو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، وبيع العلو دون السفل جائز إذا كان مبنياً فإن لم يكن مبنياً لا يجوز ثم إذا كان مبنياً لا يدخل طريقه في الدار إلا بذكر الحقوق والمرافق كذا في السراج الوهاج، ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشتري أن يبني عليه علواً آخر مثل الأول كذا في فتاوى قاضيخان، ولو بيع السفل يجوز البيع مبنياً كان أو منهدماً كذا في شرح الطحاوي، ولو اشترى علو المنزل واستثنى الطريق صح كذا في الكافي، ولو باع داراً ولم يذكر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير يدخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يجمعها ويشتمل عليها حدودها الأربعة من المطبخ والمخبز والكنيف كذا في المضمرات، ويدخل في بيع الدار المخرج والمربط والبئر ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر وفي بيع منزل من الدار أو بيت منها لا تدخل هذه الأشياء إلا بالذكر وهذا إذا كان المخرج والمربط في الدار المبيعة، فأما إذا كان في دار أخرى متصلاً بالدار المبيعة لا تدخل هذه الأشياء كذا في المحيط، وأما إذا باع بيتاً قاسم البيت يقع على مبنى مسقف عليه باب فيدخل حيطانه وسقفه والباب كذا في السراج الوهاج، والقرية مثل الدار فإن كان في الدار أو في القرية باب موضوع أو خشب أو لبن أو جص لا يدخل شيء من ذلك في البيع وإن ذكر الحقوق والمرافق، وكذا لو اشترى داراً وقال: بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل شيء مما ذكرنا في البيع كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع داراً وكان لها طريق قد سدّ صاحبها وجعل لها طريقاً آخر فباعها بحقوقها فله الطريق الثاني دون الأول كذا في محيط السرخسي، ولو باع بيتاً بعينه من المنزل بحدوده وحقوقه فأراد المشتري أن يدخل المنزل وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب إلى السكة فإن كان البائع بين للبيت الذي باعه طريقاً معلوماً في المنزل ليس له أن يمنعه وإن لم يبين قال بعضهم: ليس له أن يمنعه وهو الصحيح كذا في الظهيرية، امرأة لها حجرتان ومستراح إحدى الحجرتين في الحجرة الأخرى ومفتح المستراح ورأسه من الحجرة الثانية فباعت الحجرة التي فيها المستراح وليس رأس المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الأخرى التي رأس المستراح فيها وقد كتبت لكل واحدة منهما صكاً قال أبو بكر البلخي رحمه الله: إن كانت كتبت في الصك الأول أنه اشتراها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذي رأسه في الحجرة الأخرى فالمستراح في هذه الحجرة لمشتريها على حاله، وإن كان المكتوب في الصك الأول دون المستراح الذي رأسه في الحجرة الأخرى فلمشتري الحجرة الأخرى أن يرفع المستراح عن حجرته أو يسدّ مفتحه، والمشتري الثاني بالخيار إن شاء أخذ حجرته بحصتها من

الثمن وإن شاء ترك إن كانت البائعة شرطت له المستراح في البيع كذا في فتاوى قاضيخان، سئل أبو بكر عن امرأة لها حجرتان ومستراح إحدى الحجرتين في الحجرة الأخرى ومفتحه من الحجرة الثانية فباعت الحجرة التي مفتح المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الأخرى وقد كتبت لكل واحدة منهما صكاً، قال: إن كانت كتبت في الصك الأول أنه اشتراها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذي في الحجرة الأخرى فالمستراح الذي في الحجرة الأخرى للحجرة الثانية على حاله وإن كان المكتوب في الصك الأول دون المستراح الذي في الحجرة الأولى فلمشتري الحجرة الأخرى أن يرفع المستراح من حجرته، وإن لم يرفعه فله أن يسدّ مفتحه والمشتري الثاني بالخيار إن شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن وإن شاء ترك إن اشترطت له البائعة المستراح في البيع كذا في التتارخانية ناقلاً عن الحاوي، دار فيها بيوت باع بعض البيوع بعينها بمرافقها ثم أراد البائع أن يرفع باب الدار الأعظم وأبى المشتري لم يكن للبائع أن يرفع وكذا لو باع بعض البيوت بمرافقها وحقوقها هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان للبائع في الدار المبيعة مسيل أو طريق لدار له أخرى بجنبها وقال: بكل حق فذلك كله للمشتري وله أن يمنعه وكذلك يؤمر برفع خشب على حائط المبيعة، وكذلك السرداب الذي تحته للمشتري إلا أن يستثنيه البائع والقول للمشتري إنه لم يستثنه ولو كان الطريق والخشب والسرداب لأجنبي بحق لازم بملك أو إجارة فهو عيب لأنه ليس له أن يمنعه وإن كان بإعارة لا خيار له لأنه ليس بلازم، ولو قال البائع: استثنيت ذلك فالقول قوله كذا في التتارخانية، ولو اشترى داراً فيها بستان دخل في البيع صغيراً كان أو كبيراً فإن كان خارجاً عنها لا يدخل وإن كان له باب في الدار كذا قال أبو سليمان، رجل باع داراً ولآخر فيها مسيل ماء فرضي صاحب المسيل ببيع الدار قالوا: إن كان له رقبة المسيل كان له حصة من الثمن وإن كان له حق جري الماء فقط فلا قسط له من الثمن وبطل حقه إذا رضي بالبيع هكذا في فتاوى قاضيخان، وفي العيون إذا باع داراً لا بناء فيها وفيها بئر ماء وآجرّ مطوي في البئر وأشياء أخر كلها متصلة بالبئر دخل تحت البيع وفي النوازل إذا باع داراً وفيها بئر ماء وعليها بكرة ودلو وحبل فإن باعها بمرافقها دخل الحبل والدلو في البيع لأنهما من المرافق، وإن لم يذكر المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال لأنها مركبة[1] والأصل أن ما كان في الدار من البناء أو ما كان متصلاً بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلاً بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر إلا إن كان شيئاً جرى العرف فيه فيما بين الناس أن البائع لا يضن به ولا يمنعه عن المشتري فحينئذ يدخل وإن لم يذكره في البيع ومن هذا قلنا: إن الغلق لا يدخل في البيع من غير ذكر لكونه متصلاً بالبناء كذا في المحيط، ولا يدخل القفل في بيع الحانوت والدور والبيوت وإن كان الباب مقفلاً ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر ويدخل مفتاح الغلق استحساناً[2] كذا في فتاوى قاضيخان، ومفتاح القفل لا يدخل هكذا في المحيط، ويدخل السلالم في بيع الدار والبيت إن كانت مركبة وإن لم

---

(١) قوله لأنها مركبة: ظاهر التعليل أنها لو لم تكن مركبة بأن كانت مشدودة بحبل أو موضوعة بخطاف في حلقة الخشبة التي على البئر إنها لا تدخل ويحرر والمعتبر في هذا الباب العرف اهـ ابن عابدين.

(٢) قوله استحساناً: أي لا قياساً لعدم اتصاله وقلنا: بدخوله بحكم العرف اهـ ذخيرة.

تكن مركبة اختلفوا فيه والصحيح أنها لا تدخل كذا في الظهيرية، والسرر نظير السلالم كذا في المحيط، والإجار يدخل في بيع الدار سواء كان من قصب أو لبن لأنه مركب، والإجار في أصل اللغة السطح غير أنه أريد به هاهنا السترة المبنية على السطح ولا يدخل في بيع البيت كما لا يدخل العلو كذا في الظهيرية، والتنور تدخل في بيع الدار إن كانت مركبة وإن لم تكن مركبة لا تدخل كذا في التتارخانية ناقلاً عن الخانية، وفي العيون إذا اشترى داراً وفيها رحى الإبل وقد اشتراها بحقوقها ومرافقها لا تكون رحى الإبل ولا متاعها للمشتري وهذا بخلاف ما لو باع ضيعة وفيها رحى ماء فباعها بكل حق هو لها حيث كان الرحى للمشتري، وكذلك دولاب الضيعة للمشتري بمنزلة الرحى والدالية للبائع وكذلك جذوعها كذا في الذخيرة، ولو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد رحمه اللّه في الشروط: أن له الحجر الأعلى والأسفل كذا في الظهيرية، ولو باع نصف دهليزه من شريكه أو غيره يدخل نصف الباب الخارج كذا في القنية، وإذا كان درج في الدار من خشب أو ساج أصلها في البناء فإنها تدخل في بيع الدار من غير ذكر ولو لم تكن في بناء بل تحول وتنصب فهي للبائع وهذا مثل السلم كذا في المحيط، وكذا السلاسل والقناديل المسمورة في السقف كذا في التتارخانية ناقلاً عن الفتاوى العتابية، اشترى داراً واختلفا في باب الدار فقال البائع: هو لي وقال المشتري: لا بل هو لي فإن كان الباب مركباً[١] متصلاً بالبناء كان القول قول المشتري سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد المشتري، وإن لم يكن الباب مركباً وكان مقلوعاً فإن كانت الدار في يد البائع كان القول قوله وإن كانت في يد المشتري كان القول قول المشتري كذا في فتاوى قاضيخان، وفي المنتقى إذا قال لغيره: بعت هذا البيت وما أغلق عليه بابه فليس ما أغلق عليه بابه من المتاع للمشتري وهذا يقع على حقوقه كأنه قال: بعتك بحقوقه قال هشام: قلت لأبي يوسف رحمه اللّهّ: إن قال له بعتك بما فيه من شيء قال: هذا على حقوقه أيضاً وإن قال: على ما فيه من المتاع فهذا جائز على ما فيه من المتاع كذا في المحيط، وفي النوازل سئل أبو بكر عن رجل له داران وفي إحدى الدارين سرداب مفتحها في الدار الأخرى فباع التي مفتحها إليها ثم باع الدار الثانية قال: السرداب للذي مفتحها إليه، وإن باع الدار التي السرداب تحتها أولاً ثم باع الثانية لم يكن للذي مفتحها إليه شيء، وسئل أبو نصر عن رجل اشترى داراً وفيها سرداب مفتحها إلى دار المشتري وأسفلها إلى دار جاره أو كنيف مثل ذلك فتنازع الذي المفتح إليه والذي إليه أسفلها قال: السرداب لمن المفتح إليه فإن أقام الذي أسفلها إليه البينة قضى به له فإن كان المشتري اشتراه بحقوقه فله أن يرجع على بائعه بحصته من الثمن كذا في التتارخانية، رجل له داران في سكة غير نافذة أسكن كل واحدة منهما رجلاً فبنى أحد الساكنين ساباطاً ووضع خشبه على حائط الدار التي هو فيها وعلى حائط الدار التي يسكنها الساكن الآخر وجعل باب الساباط إلى الدار التي هو فيها لا غير ورب الدار يعلم[٢] ذلك ثم إن الباني طلب

---

(١) قوله فإن كان الباب مركباً إلخ: علم به حكم أبواب الشبابيك وذلك أن الأبواب التي من الدف تدخل إن كانت مركبة متصلة والتي من الزجاج لا تدخل إلا إذا كانت متصلة أيضاً لأن غير المتصلة توضع وترفع تأمل اهـ ابن عابدين.

(٢) قوله ورب الدار: يعلم بالأولى إذا لم يعلم اهـ بحراوي.

من رب الدار أن يبيع منه هذه الدار التي هو فيها فباعها بحقوقها ومرافقها ثم طلب الساكن الثاني من البائع أن يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان فأراد المشتري الثاني أن يرفع خشب الساباط عن حائطه كان له ذلك[١] كذا في فتاوى قاضيخان، وفي المنتقى اشترى حائطاً يدخل ما تحته من الأرض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن رحمهما الله تعالى، وقول أبي يوسف رحمه الله لا يدخل، وأما أساسه فقيل: الظاهر من مذهبه أنه يدخل كذا في فتح القدير، إذا اشترى داراً أو حانوتاً فانهدم حائط فوجد فيه رصاصاً أو خشباً أو ساجاً إن كان من جملة البناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع ليبنى عليه ويسمى سنج بالفارسية فهو للمشتري وإن كان مودعاً فيه فهو للبائع كذا في المحيط، وفي الفتاوى رجل باع حانوتاً دخل ألواح الحانوت في البيع سواء باع الحانوت بمرافقه أو لا هو المختار كذا في الخلاصة، ولو على الحانوت ظلة كما يكون في الأسواق إن ذكر المرافق تدخل وإلا لا كذا في الوجيز للكردري، ولو باع الحدّاد حانوته يدخل كور الحداد في البيع وإن لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل وإن ذكر المرافق لأن كور الحدّاد مركب متصل وكور الصائغ لا يكون مركباً وزق الحداد الذي ينفخ فيه لا يدخل كذا في فتاوى قاضيخان، وقدر من النحاس يطبخ لأصحاب السويق فيه الحنطة أو للصباغين يطبخ فيه الصبغ أو للقصارين يوضع فيه الثياب للبائع كذا في المحيط، وجذع القصار الذي يدق عليه الثياب لا يدخل وإن ذكر المرافق كذا في الوجيز للكردري، ومقلاة السواقين وهي التي يقلى فيها السويق إذا كانت من حديد أو نحاس فهي للبائع وإن كانت في البناء كذا في محيط السرخسي، وإن كانت من طين دخلت في البيع كذا في الذخيرة، والصندوق المثبت في البناء وأجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم[٢] وخمهافر وبرده بزمين أو المثبت في البناء لا تدخل[٣] وليست هذه الأشياء من متاع الدار ولا من حقوقها، ويستوي في هذه المسائل أن ذكر الحانوت مطلقاً أو بمرافقه أو حقوقه كذا في المحيط، باع الحمام لا يدخل فيه القصاع والفنجات وإن باعه بالمرافق كذا في الظهيرية، والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل كذا في محيط السرخسي، وقال السيد الإمام أبو القاسم: في عرفنا للمشتري كذا في مختار الفتاوى، وتدخل القدور[٤] في بيع الحمام من غير ذكر هكذا في المحيط، وفي الحاوي سئل أبو بكر عن مصابيح الحمام هل تدخل في بيع الحمام قال: لا كذا في التتارخانية.

الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الأراضي والكروم: إذا باع أرضاً أو كرماً ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل وكثير فإنه يدخل تحت البيع ما ركب فيها للتأبيد نحو الغراس

---

(١) قوله كان له ذلك: ظاهر ولو كان أصل الوضع بإذنه لأن إذنه إذ ذاك لا يعتبر لعدم كونه مالكاً حين ذاك اهـ بحراوي.

(٢) الدنان: النازلة في الأرض وهو تفسير لما قبله اهـ.

(٣) قوله لا تدخل إلخ: في التتارخانية عن الذخيرة أنه على قياس مسألة البكرة والسلم ما كان مثبتاً في البناء من هذه الأشياء ينبغي أن يدخل في البيع اهـ أي وإن لم يقل بحقوقها اهـ.

(٤) قوله القدور: جمع قدر بالكسر آنية يطبخ فيها مصباح، والظاهر أن المراد بها قدر النحاس الذي يسخن فيه الماء ويسمى حلة اهـ ابن عابدين.

والأشجار والأبنية كذا في الذخيرة، ثم إن محمداً رحمه اللّه تعالى ذكر أن الشجر يدخل في بيع الأرضين من غير ذكر ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة والأصح أن الكل يدخل من غير ذكر كذا في الفتاوى الصغرى سواء كانت للحطب أو غيره وهو الصحيح كذا في الخلاصة، ولا تدخل اليابسة فإنها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها هكذا في فتح القدير، قال مشايخنا: إن كان الشجر يغرس للقطع كشجر الحطب لا يدخل لأنها بمنزلة الزرع كذا في الصغرى، والزرع والثمر لا يدخلان في البيع استحساناً إلا أن يشترط المبتاع هكذا في الذخيرة، ولو باع الأرض وقال: بمرافقها لا يدخل الزرع والثمر في البيع في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها أو مرافقها لم يدخلا أيضاً، وإن لم يقل: من حقوقها أو مرافقها يدخلان فيه كذا في السراج الوهاج، وفي المنتقى إذا قال: بكل قليل وكثير هو فيها يدخل ما فيها من الزرع والبقل والرياحين وغير ذلك كذا في الذخيرة، ولا يدخل في بيع الأرض ما كان موضوعاً فيها كالثمار المجذوذة والزروع المحصودة والحطب واللبن الموضوع فيها إلا أن يشترطه صريحاً كذا في السراج الوهاج، ولو باع أرضاً فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر[1] ومطرح الحصائد ليس من مرافق الأرض فلا يدخل في البيع بذكر المرافق كذا في البحر الرائق، إذا باع الأرض والكرم وقال: بعت منك بحقوقها أو قال: بمرافقها دخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونهما وذلك الشرب والمسيل والطريق الخاص كذا في الينابيع، ولو اشترى نخلة بطريقها من الأرض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يجوز البيع ويأخذ للنخلة طريقاً من أي نواح شاء لأنه لا يتفاوت فإن كان متفاوتاً لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان، وورق التوت والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمار وأشجارها بمنزلة النخل كذا في التبيين، باع أرضاً وفيها قطن لا يدخل من غير ذكر وهو كالثمر وأما أصل القطن فقد قالوا: لا يدخل وهو الصحيح، وشجر الباذنجان لا يدخل في بيع الأرض من غير ذكر هكذا ذكر الحاكم أحمد السمرقندي رحمه اللّه تعالى كذا في الظهيرية، الطرفاء وشجرة الخلاف تدخل تحت البيع وكذا الغيضة وكل ما له ساق، والإمام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ أوان القطع أو لا وبه يفتى كذا في الخلاصة، ولو اشترى أشجار الفرصاد لا تدخل الأوراق إلا بالشرط كذا في الفتاوى الصغرى، وإن كان في الأرض كرّاث فبيعت مطلقاً فما كان على الأرض لا يدخل في البيع المطلق وما كان مغيباً منه في الأرض فالصحيح أنه يدخل لأنه يبقى سنين فيكون بمنزلة الشجر هكذا في فتاوي قاضيخان، وأما القت وفارسيته اسپست والرطبة فما كان على وجه الأرض لا يدخل في البيع من غير ذكر كالزرع والثمر وأما أصول هذه الأشياء وهي ما كان مغيباً في الأرض فمنهم من قال: لا يدخل لأن لنهاية الأوصل مدّة معلومة فيما بين الناس فيكون كالزرع، ومنهم من قال: يدخل لأن نهاية هذه الأشياء تتفاوت تفاوتاً فاحشاً بتفاوت الأراضي فيكون كالأشجار وصار الأصل أن ما كان لقطعه مدّة معلومة ونهاية معلومة

---

(١) قوله صح البيع فيما وراء المقابر: أي وإن لم يصرح باستثنائها لأنها مستثناة عادة كالمساجد والزوايا وهذا هو الأصح وما نقله في الدر من عدم الصحة ما لم يستثنها خلاف الأصح اهـ بحراوي.

فهو بمنزلة الثمر فلا يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدّة معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر والزعفران لا يدخل من غير ذكر وكذلك أصله كذا في المحيط، ولا يدخل فيه ما ليس للبقاء وإن كان متصلاً به كالقصب والحطب والحشيش كذا في محيط السرخسي، وكل ما له ساق ولا يقطع أصله حتى كان شجراً يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر لأنه بمنزلة الثمر هكذا في المحيط، بذر أرضه وباعها قبل ان ينبت لا يدخل في البيع لأنه ما لم ينبت لا يصير تبعاً ولو نبت، ولم يصر له قيمة ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنه لا يدخل فيه، والصواب أنه يدخل كذا في الظهيرية، وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي، وفي حاشية فتاوى الفضلي إذا باع أرضاً فيها زرع لم ينبت إن كان البذر قد عفن[١] في الأرض فهو للمشتري[٢] وإلا فهو للبائع فإن سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع والمشتري متطوع فيما فعل كذا في النهاية، ومن باع أرضاً دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وإن لم يسمه فإن كانت النخيل مثمرة وقت العقد وشرط الثمر للمشتري فله حصته من الثمن فإن كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة النخيل كذلك وقيمة الثمر كذلك فإن الثمن ينقسم أثلاثاً إجماعاً فلو فاتت الثمرة بآفة سماوية أو أكله البائع قبل القبض فإنه يطرح عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار إن شاء أخذ الأرض والنخل بثلثي الثمن وإن شاء ترك في قولهم جميعاً كذا في السراج الوهاج، ثم يعتبر في القسمة قيمة الثمار حين أكلها البائع كذا في المبسوط، وإن لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وأثمرت بعده قبل القبض فإن الثمرة للمشتري وتكون الثمرة زيادة على الأرض والنخل عندهما، وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى على النخل خاصة، وبيانه إذا كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة النخل كذلك والثمرة كذلك فأكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما ويأخذ الأرض والنخل بثلثي الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة، وعند محمد رحمه الله تعالى له الخيار وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار إن شاء أخذ الأرض والنخل بثلاثة أرباع الثمن وإن شاء ترك كذا في السراج الوهاج، وإن كانت أثمرت النخيل مرتين أخذ المشتري الأرض والنخيل بنصف الثمن، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يأخذهما بثلثي الثمن وإن أثمرت ثلاث مرات أخذ الأرض والنخيل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصة الثمر، وعند أبي يوسف يأخذهما بخمسة أثمان الثمن، وإن أثمرت أربع مرات يأخذهما بثلث الثمن وعند أبي يوسف يأخذهما بثلاثة أخماس الثمن، وإن أثمرت خمس مرات أخذهما بسبعي الثمن وعند أبي يوسف بسبعة أجزاء من اثني عشر جزءاً من الثمن كذا في المبسوط، ولو فاتت الثمرة بآفة سماوية لا يطرح شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعاً، ولو كان سمى للنخيل خمسمائة وللأرض كذلك فإن الثمرة في هذا الفصل زيادة على النخيل

---

(١) قوله قد عفن: في المصباح: عفن الشيء عفناً من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عند مسه إلخ اهـ

(٢) قوله فهو للمشتري: لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الأرض اهـ بحر.

خاصة إجماعاً فإذا أكله البائع طرح عن المشتري ربعه ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له الخيار كذا في الجوهرة النيرة، ولو اشترى تالة[١] صغيرة وتركها بإذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة كان للبائع أن يأمر بقلعها ويكون الكل للمشتري، وإن تركها بغير إذن البائع حتى أثمرت يتصدّق المشتري بالثمر كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا اشترى أرضاً ونخلاً وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار هكذا ذكر في المنتقى كذا في المحيط، رجل اشترى أرضاً بشربها وللبائع في القناة التي يسقي منها الأرض ماء كثير ذكر في النوادر أنه يقضي للمشتري من الماء بقدرما يكفي هذه الأرض فيكون ذلك شراء مع الأرض كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى أرضاً إلى جنبها أفدق[٢] وبين الأرض والأفدق مسناة وعلى المسناة أشجار وجعل أحد حدود الأرض الأفدق دخل المسناة وما عليها من الأشجار تحت البيع وهذا ظاهر كذا في الظهيرية، من باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع بأن يقول المشتري: اشتريت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة أم لا كذا في السراج الوهاج، ولا فرق بين ما إذا كان للثمر قيمة أو لم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع هكذا في التبيين، رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها تكلموا في جوازه والصحيح أنه يجوز وللمشتري أن يقلعها من أصلها وإن اشترى بشرط القطع قال بعضهم: إن بين موضع القطع أو كان موضع القطع معلوماً عند الناس جاز البيع وإلا فلا وقال بعضهم: يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح وله أن يقطعها من وجه الأرض فأما عروقها في الأرض لا تكون له إلا بالشرط كذا في فتاوى قاضيخان، واعلم بأن شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يشتريها للقلع بدون الأرض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله أن يقلعها بعروقها وأصلها يدخل في البيع وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة إلا إذا شرط البائع القطع على وجه الأرض أو يكون في القطع مضرة للبائع نحو أن يكون بقرب من الحائط أو ما أشبهه فحينئذٍ يؤمر المشتري أن يقطعها على وجه الأرض، فإن قلعها أو قطعها ثم نبتت من أصلها أو عروقها شجرة فإنها للبائع، وإن قطع من أعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري، وأما إذا اشتراها مع قرارها من الأرض فإنه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى، وأما إذا اشتراها ولم يشترط شيئاً فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الأرض لا تدخل في البيع، وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل في البيع وله الشجرة مع قرارها من الأرض قال الصدر الشهيد: والفتوى على أن الأرض تدخل كذا في المحيط، وهو المختار كذا في البحر الرائق، وأجمعوا على أنه لو اشتراها للقطع لم يدخل ما تحتها من الأرض كذا في النهر الفائق، وإن اشتراها للقرار تدخل اتفاقاً كذا في البحر الرائق، وفي أي موضع دخل ما تحت الأرض من الشجر فإنها تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظاً بعد البيع كان لصاحب الأرض أن ينحت ولا يدخل تحت البيع ما يتناهى إليه العروق والأغصان وعليه الفتوى كذا في المحيط، اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها أشجار فإن كانت الأشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الأصل يبست صارت مبيعة وإلا فلا

---

(١) قوله تالة: أي نخلة صغيرة كما في القاموس اهـ (٢) قوله أفدق: هو الجدول الصغير كما في المغرب اهـ

لأنها إذا كانت يبست بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة كذا في الذخيرة، اشترى كرماً تدخل الوثائل المشدودة على الأوتاد المضروبة في الأرض، وكذا عمد الزراجين المدفونة أصولها في الأرض من غير ذكر كذا في القنية، رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعهما رب الأرض بإذن الآخر بألف وقيمة كل واحدة منهما خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فإن هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشتري بين الترك وأخذ الأرض بكل الثمن لأن المشتري ملك النخل وصفاً وتبعاً، والثمن كله لرب الأرض لانتقاض البيع في حق النخل فلم يسلم للمشتري إلا الأرض والثمن بمقابلة ما يسلم للمشري دون ما فات، وإن هلك نصف النخل فلرب النخل ربعه وثلاثة أرباع الثمن لرب الأرض ولو أثمر النخل ما يساوي خمسمائة فثلثا الثمن لرب النخل وثلثه لرب الأرض، وعند أبي يوسف نصفه لرب الأرض فإن باع الأرض والنخل وسمى لكل واحدة ثمناً والأرض والنخل لواحد أو لرجلين ثم هلك النخل سقط نصف الثمن، لأن النخل أصل من وجه ووصف من وجه فإذا لم يسم لها ثمناً تكون تبعاً وإذا سمى لها صارت أصلاً فإذا هلكت هلكت بحصتها من الثمن ولو لم يهلك النخل ولكنها أثمرت قبل القبض ثمراً يساوي خمسمائة فالأرض بخمسمائة والنخل والثمر بخمسمائة عندهم كذا في الكافي، لو اشترى أشجاراً للقطع من وجه الأرض وفي القطع ضرر بالأرض وأصول الشجر فليس له أن يقطع لأن فيه ضرراً لصاحب الأرض فله أن يدفع الضرر وينتقض البيع وهو المختار لأنه عجز عن التسليم معنى كذا في محيط السرخسي، وفي فتاوى أبي الليث ومن اشترى أشجاراً ليقطعها من وجه الأرض فلم يفعل حتى أتى على ذلك مدّة وجاء أوان الصيف وأراد المشتري أن يقطعها فإن لم يكن في القطع ضرر بين بالأرض وأصول الأشجار له أن يقطع لأنه تصرف في ملكه، وإن كان فيه ضرر بين فليس له أن يقطع دفعاً للضرر عن صاحب الأرض وأصول الأشجار وإذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ فيه، قيل: يدفع صاحب الأرض قيمة الأشجار إلى مشتريها وتصير الأشجار له واختلفوا فيما بينهم أنه يدفع قيمتها مقطوعة أو قيمتها قائمة، عامتهم على أنه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح، وقيل: ينتقض البيع بينهما في الأشجار ويردّ صاحب الأرض على المشتري ما دفع إليه من ثمن الأشجار وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر رحمه اللّه تعالى، واختاره الصدر الشهيد في واقعاته كذا في المضمرات، ولو طلب رجل من آخر أن يبيع منه أشجاراً في أرضه للحطب فاتفقا على رجال من أهل البصر لينظروا إلى الأشجار كم يكون منها من الأوقار فاتفقوا على أن هذه الأشجار خمسة وعشرون وقراً من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت أكثر من خمسة وعشرين وقراً فأراد البائع أن يمنع الزيادة من المشتري ليس له ذلك كذا في الظهيرية، وفي فتاوى أبي الليث: رجل باع كرماً بمجرى مائه وبكل حق هو له ومجرى مائه في سكة غير نافذة بينه وبين رجلين وعلى ضفة النهر أشجار فإن كان رقبة المجرى ملك البائع كانت الأشجار للمشتري وإن لم يكن رقبة المجرى ملك البائع بل كان له حق تسييل الماء فالأشجار للبائع هذا إذا كان الغارس هو البائع أو لم يكن الغارس معلوماً فإن كان الغارس غير البائع كانت الأشجار للغارس كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت

والبناء دون المحرث كذا في محيط السرخسي، ولو باع قرية بأرضها وللبائع قرية أخرى بجنبها فقال: بعتك هذه القرية أحد حدودها أو الثاني أو الثالث أو الرابع قرية البائع تدخل أرض هذه القرية التي لم يبعها في أرض القرية التي باعها مما يليها، وإن قال: أحد حدود هذه القرية أرض قرية كذا لم يدخل فيه أرض القرية التي لم يبعها كذا في المحيط والله أعلم.

الفصل الثالث فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر: رجل باع غلاماً أو جارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يواري عورته كذا في فتاوى قاضيخان، ثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف إلا أن تكون ثياباً مرتفعة تلبس للعرض فلا تدخل إلا بالشرط لعدم العرف إذ العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار إن شاء أعطى الذي عليه وإن شاء أعطى غيره لأن الداخل بحسب العرف كسوة مثلهما لا بعينها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء وكذا إذا وجد بها عيباً ليس له أن يردّها كذا في التبيين، ولو هلكت الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردّ الجارية بعيب ردّها بجميع الثمن كذا في البحر الرائق، ولو وجد بالجارية عيباً كان له أن يردّها بدون تلك الثياب كذا في التبيين، هذا إذا هلكت وأما مع قيامها فلا بدّ من ردّها وإن كان تبعاً كذا في البحر الرائق، هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترطا ذلك والبائع ينكر قال: لا يدخل شيء من الحلي في البيع وإن سلم البائع الحلي لها فهو لها وإن سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلته كذا في الظهيرية، باع عبداً له مال إن لم يذكر المال في البيع فماله لمولاه الذي باعه كذا في فتاوى قاضيخان، وهو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، وإن باع العبد مع ماله فقال: بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع، وكذا لو سمى المال وهو دين على الناس أو بعضه دين فسد البيع، وإن كان المال عيناً جاز البيع إن لم يكن من الأثمان، وإن كان من الأثمان فإن كان مال العبد دراهم والثمن كذلك فإن كان الثمن أكثر جاز وإن كان مثله أو أقل منه لا يجوز وإن لم يكن الثمن من جنس مال العبد بأن كان ثمن العبد دراهم ومال العبد دنانير أو على العكس جاز إذا تقابضا في المجلس، وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وإن افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد كذا في فتاوى قاضيخان، ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لأن الفرس لا ينقاد إلا بمقود وكذا البعير بخلاف الحمار كذا في فتاوى قاضيخان، والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف إلا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي، ولو باع حماراً موكفاً يدخل الإكاف والبرذعة تحت البيع وإن كان غير موكف فكذلك هو المختار كذا في الخلاصة وهكذا في الظهيرية كذا اختاره الصدر الشهيد كذا في المحيط، ولا يتعين ذلك الإكاف بعينه كثوب العبد كذا في النهر الفائق، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا يدخل الإكاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على البائع ولم يفصل بين ما إذا كان الحمار موكفاً أو لم يكن وهو الظاهر لأن الحمار إذا بيع مع الإكاف يقال: باجامه ميفروشم[1] كذا في فتاوى قاضيخان، وتدخل الأقتاب

---

(١) أبيعه بثوبه.

في بيع الجمال كذا في البحر الرائق، إذا باع فرساً وعليه سرج فلا رواية لهذا في شيء من الكتب قالوا: وينبغي أن لا يدخل إلا بالتنصيص عليه أو يكون الثمن كثيراً لا يشتري ذلك الفرس عارياً بمثل ذلك الثمن كذا في الغياثية، ولجام الدابة والحبل المشدود على قرن البقر والجلّ لا يدخل إلا بالشرط لعدم العرف إلا أن يكون العرف بخلافه هكذا في التبيين، وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الأتان والعجول والحمل إن ذهب به مع الأم إلى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال إلا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي، قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فإن كانت في الصدف تكون للمشتري وإن لم تكن في الصدف فإن كان البائع اصطاد السمكة يردّها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولاً ثم يتصدق بها كذا في فتاوى قاضيخان، وكل شيء لا يكون غذاء للسمكة فللبائع وما يكون غذاء للسمكة فهو للمشتري كذا في الذخيرة، وإن اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة تكون للمشتري كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان فيه عنبر يكون للمشتري كذا في الذخيرة، ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع كذا في المحيط، وفي التجريد وكل شيء يوجد في حوصلة الطير مما يأكله فهو للمشتري وإن كان من غيره فهو للبائع كذا في التتارخانية، ولو وجد لؤلؤة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع، ولو وجد في بطنها صدفاً فيه لحم وفي اللحم لؤلؤة كما تكون اللؤلؤة في الأصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى أصدافاً ليأكل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لؤلؤة في اللحم فهي له هكذا في الذخيرة، واعلم أن كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن ولذا قال في القنية: اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وإن استحق أخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطاً من الثمن إلا بالتسمية كذا في النهر الفائق، والله تعالى أعلم.

الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول

الفصل الأول فيما يصح منه وما لا يصح: يصح البيع بشرط الخيار لأحد العاقدين أولهما جميعاً عندنا وكذا خيار الشرط لأجنبي جائز عندنا كذا في فتاوى قاضيخان، وهو موضوع للفسخ لا للإجازة عندنا فإذا فات الفسخ بمضي وقته تم العقد هكذا في السراج الوهاج، وهو على أنواع: فاسد بالاتفاق كما إذا قال: اشتريت على أني بالخيار أو على أني بالخيار أياماً أو على أني بالخيار أبداً، وجائز بالاتفاق وهو أن يقول: على أني بالخيار ثلاثة أيام فما دونها ومختلف فيه وهو أن يقول: على أني بالخيار شهراً أو شهرين فإنه فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في العناية، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام وعندهما يجوز إذا سمى مدّة معلومة كذا في مختار الفتاوى، والصحيح قول الإمام كذا في جواهر الأخلاطي، وإن شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو أبداً حتى فسد العقد فإن أجاز في الثلاث صح العقد عندنا كذا في الكافي، ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتاً أو ذكر وقتاً مجهولاً فأجاز في الثلاث أو سقط الخيار

بموته أو بموت العبد أو أعتقه المشتري أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزاً كذا في محيط السرخسي، واختلف المشايخ في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فمنهم من يقول: هو فاسد ثم ينقلب صحيحاً بالإسقاط قبل اليوم الرابع وهو مذهب أهل العراق كذا في النهاية، قيل: وهو ظاهر الرواية كذا في النهر الفائق، والأوجه أنه موقوف فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن وهو مذهب أهل خراسان كذا في النهاية، واختاره الإمام السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة كذا في البحر الرائق، وإذا لم يوقت للخيار وقتاً وأبطل صاحب الخيار خياره بعد مضي الثلاث لا ينقلب جائزاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينقلب جائزاً هكذا في السراج الوهاج، وفي الفتاوى إذا اشترط للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر شهر رمضان فالشراء جائز وله الخيار ثلاثة أيام اليوم الآخر من شهر رمضان ويومين بعده ولو قال: لا خيار له في رمضان فالبيع فاسد كذا في المحيط، وفي الخانية إذا اشترى شيئاً في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البائع فقال: لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد رمضان أو قال البائع للمشتري ذلك فسد البيع عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا باع من آخر ثوباً بعشرة دراهم ثم أن البائع قال للمشتري: لي عليك الثوب أو عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى: هذا عندنا خيار كذا في المحيط، خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز حتى لو باع عبداً بألف درهم ورطل من خمر على أنه بالخيار فقبضه المشتري بإذن البائع وأعتقه لا يجوز لا نافذاً ولا موقوفاً كذا في الفتاوى الصغرى، إذا باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع جائز وكذا الشرط هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل وهذه المسألة على وجوه إما أن لم يبين الوقت أصلاً بأن قال: على أنك إن لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا، أو بين وقتاً مجهولاً بأن قال: على أنك إن لم تنقد الثمن أياماً وفي هذين الوجهين العقد فاسد وإن بين وقتاً معلوماً إن كان ذلك الوقت مقدّراً بثلاثة أيام أو دون ذلك فالعقد جائز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وإن بين المدة أكثر من ثلاثة أيام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: البيع فاسد، وقال محمد رحمه الله تعالى: البيع جائز كذا في المحيط، فإن نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعاً كذا في الهداية، ولو أعتقه المشتري في الأيام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن نفذ إعتاقه لأن هذا البيع بمنزلة شرط الخيار للمشتري ولو مضت الأيام الثلاثة ولم ينقد الثمن فالصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الأيام الثلاثة نفذ إعتاقه إن كان في يد المشتري وعليه قيمته، وإن كان في يد البائع لا ينفذ إعتاق المشتري هكذا في فتاوى قاضيخان في فصل الشروط المفسدة، وإذا باع عبد أو نقد الثمن على أن البائع إن رد الثمن فلا بيع بينهما كان جائزاً وهو بمعنى شرط الخيار للبائع كذا في الذخيرة، حتى إذا قبض المشتري المبيع يكون مضموناً عليه بالقيمة ولو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه، ولو أعتقه البائع نفذ كذا في فتح القدير، ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى أن المشتري إذا قال للبائع أو البائع قال

للمشتري بعد تمام البيع: جعلتك بالخيار ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك صح وكان الخيار كما شرط له، وإن كان الخيار فاسداً فسد به العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا يفسد ومن باع من آخر شيئاً وقبض المشتري المبيع ومضى أيام فقال البائع للمشتري: أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس لأن هذا بمنزلة قوله لك الإقالة، ولو قال: أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام كما سمى هكذا في المحيط، وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان، في الفتاوى العتابية ولو قال: جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشتراه مطلقاً لم يثبت الخيار في البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو قال المشتري: على أني بالخيار في الثمن أو في المبيع فهو كقوله على أني بالخيار كذا في التتارخانية، وإن شرط الخيار إلى الليل أو إلى وقت الظهر أو إلى ثلاثة أيام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي الخيار ما لم تمض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: لا تدخل الغاية في الخيار كذا في الفصول العمادية، هكذا ذكر المسألة في الأصل، وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما ذكر في الأصل فقال: إذا باع على أنه بالخيار إلى الليل فله الخيار ما بينه وبين أن تغيب الشمس فإذا غابت الشمس بطل خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة، ولو شرط خيار ثلاثة أيام ثم أسقط منها يوماً أو يومين سقط ما أسقطه من ذلك وصار كأنه لم يشترط إلا يوماً كذا في السراج الوهاج، باع عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن له أن يغله ويستخدمه جاز وإن فعل ذلك لا يبطل خياره، ولو باع كرماً على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن يأكل من ثمره لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا باع الأب أو الوصي شيئاً من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز فإن بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قوله أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: في ظاهر الرواية الخيار إلى الصبي فإذا أجاز البيع في مدّة الخيار جاز وإن ردّ بطل كذا في الفتاوى الصغرى.

الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه: إذا كان الخيار مشروطاً للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق، وهل يدخل في ملك البائع؟ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يدخل وعلى قولهما: يدخل كذا في المحيط، ولو شرط الخيار لهما جميعاً لا يثبت حكم العقد أصلاً كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان الخيار مشروطاً للمشتري فالثمن لا يزول عن ملكه بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق، وهل يدخل المبيع في ملك المشتري على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؟ لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في الفتاوى الصغرى، ويبتني على هذا الأصل المختلف مسائل:

منها: أن من اشترى زوجته على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يفسد فإن وطئها في المدة قبل الاختيار إن كانت بكراً سقط الخيار إجماعاً وإن كانت ثيباً لم يسقط خياره وله ردها وعندهما يصير مختاراً كذا في السراج الوهاج، وهذا إذا لم ينقصها الوطء فإن نقصها ولو ثيباً امتنع الردّ هكذا في النهر الفائق، وأجمعوا أنها لو لم تكن زوجته فوطئها فإنه يصير مختاراً سواء كانت ثيباً أو بكراً كذا في السراج الوهاج، سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها كذا في النهاية.

ومنها: إذا ولدت المشتراة في المدّة منه بالنكاح لا تصير أم ولد له عنده خلافاً لهما كذا في الهداية، وهذا إذا ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع أما إذا كانت مقبوضة في يد المشتري وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري وتصير أم ولد له بالاتفاق لأنها تعيبت بالولادة هكذا في الكفاية، وإذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير أم ولد له بنفس الشراء وخياره على حاله إلا إذا اختارها صارت أم ولده وعندهما تصير أم ولد له بنفس الشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن كذا في السراج الوهاج.

ومنها: لو كان المشتري قريبه لم يعتق عنده خلافاً لهما كذا في محيط السرخسي.

ومنها أن من قال: إن ملكت عبداً فهو حرّ فاشترى عبداً بشرط الخيار فإنه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما يعتق أما لو قال: إن اشتريت عبداً فهو حرّ فاشترى عبداً بشرط الخيار فإنه يعتق بالاتفاق.

ومنها: إذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها فحاضت عنده في المدة فاختارها لا يكتفي بتلك الحيضة في الاستبراء عنده وعندهما يكتفي بها كذا في السراج الوهاج، وكذا إذا وجد بعض الحيضة فيها هكذا في فتح القدير، وإذا فسخ المشتري العقد وردّ الجارية على البائع لا يجب على البائع الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى سواء حصل الفسخ والردّ قبل القبض أو بعده، وعندهما إن كان الفسخ والردّ قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحساناً والقياس أن يجب، وإن كان الفسخ والردّ بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياساً واستحساناً كذا في المحيط، وأجمعوا أن العقد لو كان باتاً ثم فسخ العقد بإقالة أو بغيرها إن كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وإن كان بعده يجب ولو كان الخيار للبائع ففسخ لا يجب الاستبراء فإن أجاز البيع فعلى المشتري أن يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستأنفة إجماعاً كذا في السراج الوهاج.

ومنها: إذا قبض المبيع ثم أودعه عند البائع وهلك عنده في مدة الخيار أو بعدها ينفسخ البيع عنده وعندهما لا ينفسخ ويلزمه الثمن كذا في المضمرات، أما لو كان الخيار للبائع فسلمه إلى المشتري ثم إن المشتري أودعه في مدة الخيار البائع فهلك في يده قبل نفاذ البيع أو بعده يبطل البيع في قولهم جميعاً كذا في فتح القدير، ولو كان باتاً فقبضه المشتري بإذن البائع أو بغير إذنه والثمن منقود أو مؤجل وله فيه خيار رؤية أو خيار عيب فأودعه البائع فهلك في يد البائع هلك على المشتري فلزمه الثمن بالإجماع كذا في النهاية.

ومنها: إذا اشترى العبد المأذن سلعة وشرط الخيار لنفسه ثم أبرأه البائع من الثمن فإن خياره على حاله إن شاء اختار أن يكون المبيع له بغير شيء وإن شاء فسخ البيع وعاد إلى البائع بغير ثمن وعندهما نفذ البيع وبطل خياره كذا في المضمرات، وأما لو كان العقد باتاً فبرأ العبد المأذون من الثمن بإبراء البائع فليس له أن يرد السلعة لا بخيار الرؤية ولا بخيار العيب بالإجماع، ولو كان المشتري حرّاً والمسألة بحالها له أن يرد بخيار الشرط وإن برأ من الثمن في قولهم جميعاً وهو ظاهر وكذا له أن يرد بخيار الرؤية أيضاً قبل القبض وبعده وإن برأ من الثمن، ولو وجد به عيباً فأراد أن يرده بعدما برأ من الثمن فإنه ينظر إن كان قبل القبض فله الرد وإن كان بعد القبض فليس له الرد كذا في النهاية.

ومنها: إذا اشترى ذمي من ذمي خمراً أو خنزيراً فأسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض بطل البيع سواء كان العقد باتاً أو بشرط الخيار لهما أو لأحدهما ولو أسلما أو أسلم أحدهما بعد القبض فإن كان العقد باتاً جاز ولا يبطل، وإن كان بشرط الخيار للبائع فأسلم البائع بطل البيع، ولو أسلم المشتري لا يبطل وخيار البائع على حاله، فإن اختار الفسخ عادت الخمر إليه، وإن اختار الإجازة صارت الخمر للمشتري حكماً والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكماً، وإن كان الخيار للمشتري فأسلم بطل العقد في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وفي قولهما تم العقد ولا يبطل وإن أسلم البائع لا يبطل بالإجماع، وخيار المشتري على حاله فإن اختار المشتري العقد صارت له وإن فسخ صارت للبائع والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكماً هكذا في النهاية.

ومنها: حلال اشترى ظبياً بالخيار فقبضه ثم أحرم والظبي في يده ينتقض البيع عنده، ويردّ إلى البائع ولا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالإجماع ولو كان للمشتري فأحرم البائع للمشتري أن يردّه كذا في فتح القدير.

ومنها: مسلم اشترى من مسلم عصيراً بشرط الخيار فتخمر في المدة فسد البيع وعندهما تم كذا في النهاية.

ومنها: أن الخيار إذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوائد تردّ على البائع عنده، وعندهما للمشتري كذا في فتح القدير، باع عبداً بجارية على أن بائع العبد بالخيار ثلاثة أيام فأعتق البائع العبد في الأيام الثلاثة نفذ عتقه في قولهم ويبطل البيع، وإن أعتق الجارية جاز ويكون إسقاطاً للخيار ويتم البيع ولو أعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ إعتاق المشتري لا في العبد ولا في الجارية، ولو كان الخيار للمشتري كانت الأحكام على عكس هذا ولو كانت الجارية بنتاً لبائع العبد والخيار لبائع العبد لا تعتق الجارية ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولكنه لو أعتقها نفذ إعتاقه فيها ويكون ذلك إسقاطاً للخيار كذا في فتاوى قاضيخان، سئل عمن اشترى عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام قال: ليس للبائع مطالبة الثمن ما لم يمض الثلاث كذا في التتارخانية ناقلاً عن الحاوي، قال بشر سمعت أبا يوسف رحمه اللّه تعالى يقول: رجل اشترى عبداً على أنه بالخيار لم أجبر البائع على دفع العبد إلى المشتري ولا أجبر المشتري على دفع الثمن إليه ولو دفع المشتري الثمن أجبرت البائع على دفع العبد إليه، ولو دفع البائع العبد إلى المشتري أجبرت المشتري على دفع الثمن، وله الخيار ولو كان الخيار للبائع ونقد المشتري الثمن وأراد أن يقبض العبد فمنعه البائع فله ذلك غير أنه يجبر البائع على ردّ الثمن، قال أصحابنا رحمهم اللّه تعالى: خيار الشرط يمنع تمام الصفقة، فإذا كان الخيار للبائع أو للمشتري والمبيع شيء واحد أو أشياء لم يكن له أن يجيز العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضاً أو لم يكن لأنه تفريق الصفقة قبل التمام وإنه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفريق كذا في المحيط، ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فهلك بعضه أو استهلكه إنسان فللبائع أن يجيز البيع في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وقال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا كان مما

يتفاوت فهلك البعض انتقض البيع وليس للبائع أن يجيز في الباقي وإن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً غير متفاوت فهلك بعضه فللبائع أن يلزم البيع فيما بقي، ولو استهلك المستهلك المبيع في يد المشتري فللبائع أن يلزمه البيع ويأخذ الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: بعد ذلك ليس للبائع أن يلزمه إلا برضا المشتري، ولو هلك أحد العبدين في يد البائع لم يكن له أن يلزم المشتري العبد الباقي إلا برضاه كذا في الحاوي.

الفصل الثالث في بيان ما ينفذ به هذا البيع وما لا ينفذ وفي بيان ما ينفسخ به وما لا ينفسخ: من شرط له الخيار سواء كان بائعاً أو مشترياً أو أجنبياً له أن يجيز في مدة الخيار بإجماع الفقهاء وله أن يفسخ، فإن أجاز بغير حضرة صاحبه يريد بغير علمه جاز كذا في فتح القدير، شرط الخيار إذا كان للبائع فجواز البيع ونفوذه بأحد ثلاثة معان: أحدها: أن يجيز البيع بالقول في المدة كذا في السراج الوهاج، كأن يقول: أجزت البيع ورضيته وأسقطت خياري ونحو ذلك كذا في فتح القدير، ولو قال: هويت أخذه أو أحببت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل كذا في البحر الرائق، والثاني: أن يموت البائع في مدة الخيار فيبطل خياره بموته وينفذ عقده كذا في شرح الطحاوي، والثالث: أن يمضي مدة الخيار من غير فسخ ولا إجازة ممن له الخيار كذا في السراج الوهاج، وكذلك إذا أغمي عليه أو جن ومضت الأيام الثلاثة، ولو أنه أفاق في مدة الخيار حكي عن الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي أنه لا يكون على خياره وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: أنه على خياره قال رحمه الله تعالى: وهو منصوص في المأذون وهو الأصح كذا في الذخيرة، والتحقيق أن الإغماء والجنون لا يسقطان إنما المسقط له مضي المدة من غير اختيار كذا في البحر الرائق، وكذلك لو بقي نائماً حتى مضت المدة كذا في محيط السرخسي، وإن سكر من الخمر لم يبطل خياره وهو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، وإن سكر من البنج في المدة يبطل خياره حتى لو زال السكر من البنج في المدة ليس له أن يتصرف بحكم الخيار هكذا حكي عن الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي رحمه الله، والصحيح أنه لا يبطل كذا في المحيط، وإن ارتد وعاد إلى الإسلام في المدة فهو على خياره إجماعاً وإن مات أو قتل على الردّة بطل خياره إجماعاً وإن تصرف بحكم الخيار بعدها توقف تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ونفذ عندهما كذا في الذخيرة، وفسخه بأحد الأمرين إما بالقول أو بالفعل أما بالقول بأن يقول: فسخت فبعد ذلك ينظر إن كان المشتري حاضراً يصح الفسخ ولا يحتاج فيه إلى قضاء أو رضا، وإن كان غائباً لا يصح الفسخ ويكون موقوفاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط، والخلاف إنما هو في الفسخ بالقول، أما إذا فسخ بالفعل فإنه ينفسخ حكماً اتفاقاً في الحضرة والغيبة، والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ، وكذا إذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا في البحر الرائق، وأما الفسخ بالفعل بأن يتصرف البائع في مدة الخيار في المبيع تصرف الملاك كما إذا أعتق أو دبر أو كاتب

وكذلك إذا باع من غيره، وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع ولو وهب ولم يسلم لا ينفسخ البيع وإذا رهن وسلم ينفسخ البيع كذا في المحيط، وإذا آجر ذكر في بعض المواضع أنه لا يكون فسخاً ما لم يسلمه إلى المستأجر وذكر في بعضها أنه يكون فسخاً وإن لم يسلمه إلى المستأجر وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم اللّه تعالى كذا في الذخيرة، وإذا سلم المبيع في مدة الخيار إلى المشتري قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل إن سلمه على وجه الاختيار لا يبطل خياره ولا يملكه المشتري وإن سلمه على وجه التمليك بطل خياره هكذا في الفصول العمادية، والحاصل أن ما وجد من البائع في المبيع لو وجد منه في الثمن لكان إجازة للبيع يكون فسخاً للبيع دلالة كذا في البدائع، رجل باع عبداً بثمن في الذمة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وهب الثمن من المشتري في مدة الخيار أو أبرأه عن الثمن أو اشترى من المشتري شيئاً بذلك الثمن يصح شراؤه وإبراؤه وهبته ويبطل خياره لأن الثمن في الذمة بمنزلة العروض هكذا في فتاوى قاضيخان، وكذا لو ساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئاً كذا في البدائع، ولو اشترى من غير المشتري شيئاً بذلك الثمن بطل خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن ديناً فاوفاه المشتري فقبض وتصرف فيه لا يبطل خياره، وكذا لو دفع المبيع إلى المشتري لا يبطل خياره ولو كان الخيار للمشتري فأبرأه البائع عن الثمن لا يصح إبراؤه في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وقال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا تم البيع بينهما بمضي مدّة الخيار أو بإسقاط الخيار في المدة ينفذ إبراء البائع هكذا في فتاوى قاضيخان، والحاصل في هذه المسائل أن الثمن إذا كان شيئاً يتعين بالتعيين فإذا قبض البائع الثمن وتصرف فيه من بيع أو هبة فذلك إمضاء للبيع، وإن كان الثمن شيئاً لا يتعين بالتعيين كالدراهم فتصرف فيه بعدما قبض مع المشتري أو مع غيره فذلك ليس بإمضاء للبيع وإن تصرف فيه قبل القبض مع المشتري بأن اشترى منه بالثمن ثوباً أو صارفه من الثمن وهو ألف درهم على مائة دينار فذلك اختياره للبيع كذا في المحيط، ولو باع عبدين على أنه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات أحدهما أو استحق لا يجوز البيع في الباقي وإن تراضيا على إجازة البيع لأن البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم فإذا هلك أحدهما كانت الإجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصة فلا يجوز، ولو قال البائع في حياة العبدين نقضت البيع في هذا بعينه أو قال: نقضت البيع في أحدهما كان نقضه باطلاً ويبقى الخيار فيهما، وكذا لو باع عبداً واحداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال: نقضت البيع في نصفه كان باطلاً، رجل باع بيضاً أو كفرّى[1] على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرخ من البيض أو صار الكفرّى تمراً في مدة الخيار بطل البيع، ولو كان الخيار للمشتري والمسألة بحالها بقي خياره كذا في فتاوى قاضيخان، ولو لم يكن في البيع خيار فالبيع باقٍ والمشتري بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك كذا في الواقعات الحسامية، رجل باع أرضاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام وتقابضا ثم إن البائع نقض البيع في الأيام الثلاثة تبقى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه إلى البائع، فإن أذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الأرض سنة فزرعها تصير الأرض أمانة عند المشتري وكان للبائع أن يأخذها من المشتري

---

(١) قوله أو كفرّى: هو وعاء طلع النخل وتثلث الكاف والفاء معاً، قاموس.

متى شاء قبل أن يؤدّي ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان المشتري زرع الأرض كان للمشتري أن يمسكها بأجر المثل ويمنع البائع عنها إلى أن يستحصد الزرع، وإن أراد المشتري بعد ما زرعها أن يمنع الأرض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك، وإن أبى المشتري أن تكون الأرض في يده بأجر المثل إلى وقت إدراك الزرع وكره قلع الزرع أيضاً وأراد تضمين رب الأرض الزرع كان له ذلك إذا كان قد أذن له في زرعها إلى أن يدرك الزرع إلا أن يرضى البائع أن يترك الزرع فيها حتى يستحصد بغير شيء هكذا في المحيط، وإذا كان الخيار للبائع في عبد باعه فقال البائع للعبد: أنت حرّ إن دخلت الدار أو قال: إن دخلت الدار فأنت حر لم يكن هذا نقضاً للبيع وكذلك إذا قال للعبد: أنت حر أو هذا العبد الآخر ذكر المسألة في المنتقى وروى هشام وبشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فإن مضى أجل الخيار قبل أن ينقض البيع وجب البيع وعتق العبد الآخر كذا في الذخيرة، ولو كان الخيار في الرحى فطحن البائع كان فسخاً وإن طحن المشتري ليعرف مقدار الطحن لا يسقط، وإن زاد على ذلك يبطل قال الفقيه أبو جعفر: ما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لا يبطل خياره كذا في مختار الفتاوى، وإذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعاً، وإن هلك بعد القبض فإن كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لأن المبيع صار بحال لا يحتمل إنشاء العقد عليه فلا يحتمل الإجازة فينفسخ العقد ضرورة ويلزمه القيمة إن لم يكن له مثل والمثل إن كان له مثل، وإن كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن هكذا في البدائع، وفي المنتقى رجل باع من آخر جارية على أنه بالخيار ودفعها إلى المشتري فأعتقها المشتري أو زوّجها في مدّة الخيار ثم إن البائع أجاز البيع فيها لا يجوز عتق المشتري ولا تزويجه وقد نقض البائع التزويج بإجازته البيع وإحلاله فرجها للمشتري ولو كان الزوج وطئها وهي بكر ثم نقض البائع البيع فيها وقد نقصها الوطء مائة درهم وعقرها مائتا درهم فالبائع بالخيار إن شاء اتبع الزوج بالعقر تاماً ولم يرجع به الزوج على أحد، وإن شاء اتبع المشتري بنقصان الوطء ورجع المشتري على الزوج الواطئ بالمائة التي ضمن ولو لم يكن البائع دفع الأمة إلى المشتري وزوّجها المشتري رجلاً وهي في يد البائع فوطئها الزوج ثم أجاز البائع البيع ولم ينقصها الوطء لأنها ثيب فالنكاح فاسد إذا فسخه المشتري ولا يبطل ما لم يفسخه لأن فرجها لم يحل للمشتري بإجازة البائع البيع وللمشتري على الواطئ مهر مثلها إذا فسخ النكاح ولا خيار للمشتري في رد الأمة بالوطء الذي كان عند البائع من قبل أن الوطء لم ينقصها وإن كان الوطء زناً كان هذا عيباً فيردّ به كذا في المحيط، رجل باع داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فصالحه المشتري على دراهم مسماة أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويمضي البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن، وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على أن يسقط الخيار فيحط عنه من الثمن كذا أو يزيده هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا باع عبداً بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام فأعطاه المشتري بها مائة دينار ثم إن البائع نقض البيع فالصرف باطل وكان عليه أن يردّ الدينار[1] كذا في المحيط، قال هشام سألت محمداً عن رجل

---

(١) قوله أن يردّ الدينار: الأولى الدنانير ولعله سقط من النساخ لفظ المائة اهـ بحراوي.

باع داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى المشتري في بيته أراد أن يمضي له الثلاث فيجب له البيع هل يؤخذ في هذا بالأعذار قال: نعم أبعث إليه من يعذره فإن ظهر وإلا أبطلت خياره إلا أن يجيء في الثلاث، قلت: فإن لم يأت الخصم في الأيام حتى كان آخر الثالثة الأيام أتاك في وقت لا تستطيع أن تبعث إليه من قبلك الأعذار فسألك ان تبطل الخيار عليه قال: لا أفعل ذلك، قلت: فإن قال الخصم: إني أعذرت إليه وأشهدت فاختفى مني فاشهد لي بذلك قال: أقول اشهدوا ان هذا قد زعم أنه قد أعذر إلى صاحبه في الأيام الثلاثة كان يأتيه كل يوم فيعذر إليه فيختفي منه فإن كان الأمر كما قال: فقد أبطلت عليه الخيار، وإذا ظهر بعد ذلك وأنكر سألت المدّعي البينة على الخيار وعلى أعذاره كما كان ادّعى كذا في الذخيرة، اشترى شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فجاء المشتري في الأيام الثلاثة إلى باب البائع ليردّ البيع فاختفى البائع منه فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصماً عن البائع ليردّه عليه اختلفوا فيه قال بعضهم: ينصب خصماً نظراً للمشتري، وقال محمد بن سلمة رحمه اللّه تعالى: لا يجيبه القاضي إلى ذلك ولا ينصب خصماً لأن المشتري لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلاً مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فإن لم ينصب القاضي خصماً وطلب المشتري من القاضي الأعذار عن محمد رحمه اللّه تعالى: فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي إلى ذلك فيبعث منادياً ينادي على باب البائع أن القاضي يقول إن خصمك فلاناً يريد أن يردّ عليك البيع فإن حضرت وإلا نقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير أعذار، وفي رواية لا يجيبه القاضي إلى الأعذار أيضاً فقيل لمحمد رحمه اللّه تعالى: كيف يصنع المشتري؟ قال: ينبغي للمشتري أن يستوثق فيأخذ منه وكيلاً ثقة إذا خاف الغيبة حتى إذا غاب البائع يردّ على الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى شيئاً يتسارع إليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام في القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري: إما أن تفسخ البيع وإما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعاً للضرر من الجانبين كذا في فتح القدير، ولو باع شيئاً مما يتسارع إليه الفساد بيعاً باتاً ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع أن يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني أن يشتري وإن كان يعلم ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان الخيار للبائع أو للمشتري فقال: من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم أبطلت خياري لا يبطل خياره وكذا لو قال ذلك في خيار العيب، ولو لم يقل كذلك ولكن قال: أبطلت خياري غداً أو قال: أبطلت خياري إذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى أنه يبطل خياره، وليس هذا كالأول لأن هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الأول كذا في الظهيرية، ولو باع جارية بعبد على أنه بالخيار في الجارية فهبة العبد أو عرضه على البيع إجازة، وعرضها على البيع فسخ على الأصح كذا في البحر الرائق، رجل اشترى جارية على أنه بالخيار فردّ غيرها على البائع وقال: هي التي اشتريتها فالقول قوله وللبائع أن يتملكها ويطأها كذا في الواقعات الحسامية، بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى مسلم باع من مسلم عصيراً على أن البائع بالخيار وقبضها المشتري فصارت في يده خمراً فقد انتقض البيع ذكر المسألة في المنتقى: قال وضمن العصير وهكذا روي عن محمد رحمه اللّه تعالى، وقال الحاكم أبو الفضل رحمه اللّه

تعالى وقد قال في موضع آخر: البائع على خياره إن سكت حتى مضى الثلاث لزم البيع المشتري ثم قال على ما ذكر بشر أن البيع ينتقض لو لم يتخاصما حتى صار خلاً فاختار البائع إلزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية كذا في الذخيرة، في المنتقى باع عبداً على أن البائع بالخيار فاذن له في التجارة لا يكون هذا نقضاً للبيع إلا أن يلحقه دين ولو أمضاه بعد ما لحقه دين لم يجز كذا في محيط السرخسي، ولو باع عبده على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسلمه إلى المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخاً للبيع ولا إبطالاً للخيار كذا في الفصول العمادية في الفصل الخامس والعشرين، وإذا باع عبداً على أن البائع بالخيار وقبضه المشتري وقتل العبد عند المشتري قتيلاً ومات العبد وضمن المشتري قيمته للبائع أخذ أولياء الجناية القيمة من البائع وكان للبائع أن يرجع على المشتري بمثلها وهو بمنزلة الغصب، رجل باع عبداً على أنه بالخيار والعبد في يده فقال في الثلاث: قد فسخت البيع ونقضته، ثم قال بعد ذلك: قد أجزت البيع وقبل المشتري فهذا جائز استحساناً، ولو جنى البائع على المبيع في هذه الصورة جناية ونقصه فقال المشتري: أنا آخذه كذلك فليس له ذلك إلا أن يسلم البائع له كذا في المحيط، ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا ينفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع فإن شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان، وكذلك لو استهلكه المشتري إن شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وإن شاء أجازه واتبعه بالثمن، ولو تعيب المبيع في يد البائع فإن كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه، فإن أجاز فالمشتري بالخيار فإن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض، وإن كان بفعل البائع بطل البيع وإن كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره إن شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالأرش وإن شاء أجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالأرش؛ وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع على خياره إن شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وإن شاء أجازه واتبع المشتري بالثمن وكذلك إذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو بآفة سماوية فالبائع على خياره، إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخه، فإن أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن غير أنه إن كان التعيب بفعل الأجنبي فللمشتري أن يتبع الجاني بالأرش، وإن فسخ فإن كان التعيب بفعل المشتري أو بآفة سماوية فالبائع يأخذ الباقي وأرش الجناية من المشتري وإن كان التعيب بفعل أجنبي فالبائع بالخيار إن شاء اتبع الجاني بالأرش وإن شاء اتبع المشتري وهو يرجع بما ضمن على الأجنبي هكذا في البدائع، وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي إذا جنى المبيع في يد البائع جناية والخيار له فإن نقض البيع دفعه البائع أو فداه فإن أمضى البيع أو سكت حتى مضت المدة وقبله المشتري ورضي بعيب الجناية دفعه المشتري أو فداه كذا في المحيط، رجل اشترى ابنه على أن البائع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث أباه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع المكاتب أو المأذون وشرط الخيار لنفسه فعجز المكاتب أو حجر المأذون في مدة الخيار فقد لزم البيع وبطل الخيار في قولهم جميعاً كذا في الينابيع، باع شاة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فجز البائع صوفها في مدة الخيار يكون نقضاً كذا في الفصول العمادية، ولو كان

الخيار للبائع والجارية عنده فوطئت بشبهة انتقض البيع كذا في المحيط، ولو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فاكتسبت اكتساباً عند البائع أو عند المشتري أو ولدت أولاداً فإن الكل يدور مع الأصل، إن تم البيع بينهما يكون للمشتري وإن انفسخ بينهما يكون للبائع كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان الخيار للمشتري فنفوذ هذا البيع بما ذكرنا من المعاني الثلاثة وبمعنى آخر سواها وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك والأصل فيه إن كان كل فعل باشر المشتري في المشترى بشرط الخيار له فعلاً يحتاج إليه للامتحان ويحل في غير الملك بحال فالاشتغال به أول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج إليه للامتحان أو يحتاج إليه للامتحان إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال فإنه يكون دليل الاختيار كذا في الذخيرة، إذا كان الخيار للمشتري فباعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو وهبه سلم أو لم يسلم أو آجر فهذا كله إجازة منه لأن هذه التصرفات تختص بالملك هكذا في النهاية، وكذا لو أعتق بعضه كذا في النهر الفائق، الوطء والتقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة إجازة من المشتري وأما المس والنظر إلى فرجها بغير شهوة لا يكون إجازة هكذا في البدائع، ولو نظر إلى سائر أعضائها بشهوة لا يسقط خياره لأنه يحتاج إليه للامتحان بخلاف البائع لو لمس سائر أعضائها أو نظر إلى فرجها لا عن شهوة أو نظر إلى سائر أعضائها عن شهوة يجب أن يسقط خياره لأنه لا يحتاج إلى ذلك وهذه التصرفات لا تحل بدون الملك كذا في محيط السرخسي، وحدّ الشهوة أن تنتشر آلته أو يزداد انتشارها وقيل: أن يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار كذا في السراج الوهاج، رجل اشترى من آخر جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم أن المشتري قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم أراد أن يردّها وقال: لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه هكذا روي عن محمد رحمه اللّه تعالى في المنتقى ثم قال: الا يرى أن رجلاً لو قبل امرأته أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال: لم يكن عن شهوة كان القول قوله كذا هاهنا ولو كان مباشرة ثم قال: كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد يقول في القبلة: يفتي بحرمة المصاهرة ما لم يتبين أنه فعل بغير شهوة، وفي اللمس والنظر إلى الفرج كان يقول: لا يفتي بالحرمة ما لم يتبين أنه فعل بشهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة يجب أن يقال في مسألة المشتري إذا قبلها ثم قال: لم يكن عن شهوة أن لا يقبل قوله ويسقط خياره كذا في المحيط، ولو قبلها المشتري فقال: قبلتها بغير شهوة إن كان في الفم لا يقبل قوله وإن كان في سائر البدن فالقول قوله، وهو على خياره كذا في السراج الوهاج، ذكر الصدر الشهيد رحمه اللّه تعالى في بيوعه: إذا نظرت الجارية إلى فرج المشتري أو قبلته أو لمسته بشهوة فأقر المشتري أنها فعلته بشهوة فإن فعلت ذلك بتمكين المشتري سقط خياره بالإجماع كذا في الفتاوى الصغرى، وإن اختلست اختلاساً من غير تمكين المشتري وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وروي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أنه لا يكون ذلك إجازة للبيع وقال محمد رحمه اللّه تعالى: لا يكون فعلها إجازة للبيع كيفما كان وأجمعوا على أنها لو باضعته وهو نائم بأن أدخلت فرجه في فرجها يسقط الخيار هكذا في البدائع، إذا دعا الجارية المشتراة إلى فراشه لا يبطل خياره وكذا إذا زوجها إلا إذا وطئها الزوج

كذا في الفتاوى السراجية، وإن كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع أو بغير فعله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى كذا في الظهيرية، وإن كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره إن شاء فسخ وإن شاء أجاز وليس له أن يفسخ إلا أن يرتفع العيب في مدة الخيار فإن مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع كذا في البدائع، ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلقي البائع وقال: نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فإن مضت المدّة والعبد مريض لزم المشتري، وإن صح فيها فلم يردّه حتى مضت المدّة كان له أن يردّه على البائع بذلك الردّ الذي كان منه كذا في فتح القدير، وإذا زاد المبيع في مدّة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من الأصل كالسمن والبرء من المرض وذهاب البياض من العين فإنها تمنع الردّ والفسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى كذا في السراج الوهاج، وإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كصبغ الثوب وخياطته ولت السويق بالسمن والبناء والغرس في الأرض فإنه مانع من الردّ بالإجماع، وكذلك إذا كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف والعقر والأرش وغيرها فإنها تمنع الرد أيضاً كذا في الينابيع، والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا تمنعه اتفاقاً كذا في النهر الفائق، فإذا اختار البيع فالزيادة له مع الأصل إجماعاً وإن اختار الفسخ يرد الأصل مع الزيادة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقالا: يرد الأصل لا غير والزوائد للمشتري كذا في السراج الوهاج، ولو كان المبيع دابة فركبها المشتري والخيار له لينظر إلى سيرها أو قوّتها أو كان ثوباً فلبسه لينظر إلى مقداره أو كانت أمة فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو باقٍ على خياره، فإذا زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضا وسقط خياره، فإن ركبها لحاجته فهو رضا هكذا في السراج الوهاج، هذا إذا كان الاستخدام يسيراً فأما إذا كان كثيراً يخرج عن حدّ الامتحان والاختبار يكون اختياراً للملك كذا في المحيط، وإن لبسه ليستدفئ به وهو أن يلبسه لدفع عادية البرد بطل خياره كذا في الظهيرية، وإن ركبها ليسقيها أو ليشتري لها علفاً أو ليردّها على بائعها فالقياس أن يكون إجازة وفي الاستحسان لا يكون إجازة وهو على خياره كذا في البدائع، قيل: هذا إذا لم يمكنه الردّ والسقي والعلف إلا بالركوب وإن أمكن بدون الركوب يبطل وكذلك الركوب لحمل علف إن كان في وعاء واحد لا يبطل وإن كان في عدلين يبطل ذكره في السير الكبير كذا في محيط السرخسي، وإن استخدمها مرة أخرى فإن كان في النوع الذي استخدمها في المرة الأولى كان اختياراً للملك وإن كان في نوع آخر لا يكون اختياراً والإكراه على الاستخدام في المرة الأولى اختيار للملك، فسر محمد رحمه اللّه تعالى الاستخدام في كتاب الإجازات فقال: بأن يأمرها بحمل المتاع على السطح أو بإنزاله عن السطح أو بتقديم النعل بين يديه أو بأن تغمز رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون ذلك يسيراً وإن أمرها بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك رضاً كذا في المحيط، ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرّة أخرى إن ركبها لمعرفة سير آخر غير الأول بأن ركبها أوّلاً ليعرف أنها هملاج ثم ركبها ثانياً ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره، والثوب إذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانياً يسقط خياره

كذا في البدائع، ولو اشترى أرضاً مع حرثه فسقى الحرث أو قصل[1] منه شيئاً أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوّم كذا في البحر الرائق، ولو كان في الأرض نخل فصرم النخل أو لقح بطل خياره كذا في محيط السرخسي، ولو زرع الأرض أو حرثها فهو رضاً من المشتري ومن البائع فسخ ولو كان النهر عارية وكان يسقي به كما كان يسقي قبله سقط خياره، وكذا إذا أعاره أو آجره سقط خياره سواء سقى منه المستعير أو لم يسق كذا في التتارخانية ناقلاً عن الفتاوى العتابية، وكري النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو انهدمت البئر ثم بناها لم يعد خياره كذا في الذخيرة، ولو سقي من نهر الأرض دوابه أو شرب بنفسه لا يسقط خياره لأنه مباح ولو سقى من نهرها أرضاً أخرى فهو رضاً، بخلاف ما إذا سقى منه أجنبي بغير علمه ولو رعت ماشية المشتري الكلأ يسقط خياره بخلاف ما شية الناس كذا في المحيط، وإذا اشترى الرجل نهراً أو بئراً وهو بالخيار فوقعت في البئر شاة فماتت أو وقعت فيها عذرة أو شيء مما يتنجس الماء به لم يكن له ردّها قيل: النزح وأما إذا نزح في مدّة الخيار حتى طهر هل له أن يردّ على البائع لم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى هذا في الكتاب، واختلف المشايخ فيه قال بعضهم: له حق الردّ لأن العيب زال في مدّة الخيار على وجه لم يبق له أثر فيكون المشتري على خياره على قياس ما لو حمّ العبد في مدّة الخيار في يد المشتري ثم انقطع عنه الحمى في المدّة كان المشتري على خياره، وحكى الفقيه أبو جعفر عن أستاذه أبي بكر البلخي أنه لا يكون له الرد أيضاً بعد النزح لأنه بقي بعد النزح نوع عيب فإنه وإن طهر عندنا لا يطهر عند بعض العلماء كذا في الذخيرة، ولا يسقط خياره لو استقى من البئر لشربه ووضوئه ودوابه لينظر إلى كثرة الماء لأنه محتاج إليه ولو سقى بها زرعاً بطل خياره لأنه غير محتاج إليه لمعرفة قدر الماء هكذا في المحيط، ولو قطع حوافر الدابة أو أخذ بعض عرفها لا يبطل كذا في فتح القدير، فإن ودجها أو فصد حنكها أو بزغها فهو رضا كذا في السراج الوهاج، ولو حمل عليها علفاً يسقط خياره هكذا روي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وعن محمد رحمه اللّه تعالى: أنه إذا حمل علفاً لها عليها لا يسقط خياره، ولو كان له دواب فحمل علف جميع الدواب عليها فذلك رضا هكذا في المحيط، اشترى بقرة أو شاة على أنه بالخيار فحلب لبنها بطل خياره كذا في الفتاوى السراجية، وهو المختار كذا في جواهر الأخلاطي، وفي القدوري إذا سكن المشتري الدار أو أسكنها رجلاً بأجر أو بغير أجر أو رمّ منها شيئاً أو أحدث فيها بناء أو جصصها أو طينها أو هدم منها شيئاً فهو إمضاء للبيع كذا في الظهيرية، ولو سقط حائط منها بغير صنع أحد يسقط الخيار كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى داراً وهو ساكن فيها على أنه بالخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان فيها ساكن بأجر فباعها البائع برضاه وشرط الخيار للمشتري فترك المشتري واستادّى الغلة فهذا رضا كذا في الحاوي، المشتري بخيار الشرط إذا باع بخيار الشرط لا يبطل خياره وقيل: يبطل الخيار وهو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وإن قلب الأوراق وبالدرس منه يبطل كذا في البحر الرائق، قالوا: ولو قيل بالانتساخ يبطل الخيار وبالدرس لا يبطل خياره فله وجه

---

(١) قوله أو قصل: بالقاف اي قطع كما في القاموس.

ويجوز الأخذ به كذا في فتاوى قاضيخان، وهو المأخوذ كذا في جواهر الأخلاطي، ولو حجم الغلام أو سقاه دواء أو حلق رأسه فهو رضا كذا في المحيط، وعن محمد رحمه الله تعالى إذا أمر الغلام بجز رأسه يعني رأس الغلام فهذا ليس برضا إلا أن يريد به الدواء وكذا الطلي بالنورة إلا أن يريد به الدواء، وكذا غسل الرأس واللحية وفي المنتقى إذا احتجم الخادم بأمر المشتري فهو رضا كذا في الظهيرية، ولو اشترى قناً بخيار فرآه يحجم الناس بأجر فسكت كان رضا لا لو بلا أجر لأنه كالاستخدام ألا ترى أنه لو قال: احجمني فحجمه لم يكن رضا كذا في البحر الرائق، وفي الأصل اشترى جارية فأمرها أن ترضع ولده لا يكون رضا كذا في الفصول العمادية، ولو أمر الجارية بعدما اشتراها على أنه بالخيار بالمشط والدهن أو اللبس فهذا ليس برضا كذا في الظهيرية، اشترى بشرط الخيار شيئاً فقبضه أو نقد ثمنه لا يبطل بذلك خياره كذا في الفصول العمادية، ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثاً وقبضه فوهب للعبد مال أو اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير إذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبضه العبد عتق الابن ولا يبطل خيار المشتري في العبد، ولو وهب للعبد أم ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال: ولا يشبه الولد أمّ الولد من قبل أن أم الولد تبقى على ملكه بعد بحكم الخيار والولد لا يبقى، ولو أن المشتري استهلك المتاع الموهوب للعبد بطل خياره في العبد هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة كذا في الظهيرية، ولو اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقطع البائع يده عند المشتري بطل خيار المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان، ولو قطع البائع يده قبل التسليم إلى المشتري لا يبطل الخيار عند الكل ولو قطع أجنبي عند المشتري بطل الخيار عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا بيعت الدار بجنب الدار المشتراة بشرط الخيار للمشتري فأخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره كذا في المحيط، والأخذ ليس بقيد لأنه يتم بمجرد الطلب سواء كان معه أخذ أو لا كذا في النهر الفائق، المشتري بشرط الخيار إذا رهن بالثمن في أيام الخيار جاز كذا في الفصول العمادية، وإذا باضت الدجاجة في المدّة سقط الخيار إلا أن تكون مذرة وإذا ولد الحيوان سقط الخيار إلا أن يكون الولد ميتاً كذا في البحر الرائق، وفي المنتقى إذا ولدت في يد المشتري ولداً ميتاً إن لم تنقصها الولادة فهو على خياره كذا في المحيط، وإذا كان البائع والمشتري جميعاً بالخيار لم يتمّ البيع بإجازة أحدهما حتى يجتمعا عليه كذا في المبسوط، وفي المنتقى رجل باع عبداً بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فيما باع فأجاز بائع العبد البيع وقد تقابضا فمات العبد في يد المشتري فقد لزمه وتمّ البيع، وفيه رجل اشترى عبداً بجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع ثم إنهما أعتقا معاً جاز عتق كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها، رجل اشترى من آخر عبداً بألف درهم وهما جميعاً بالخيار فقال البائع: قد أجزت البيع بمحضر من المشتري وقال المشتري بعد ذلك: قد فسخت البيع بحضرة البائع فالبيع ينفسخ فإن هلك العبد في يد المشتري قبل أن يردّه في الأيام الثلاثة أو بعدها فعلى المشتري الثمن من قبل أن البائع قد ألزم البيع وصار المشتري بالخيار دون

البائع ولو أصابه عيب قبل هذه المقالة أو بعدها فهو سواء وعليه الثمن، ولا يستطيع ردّه بعد العيب الذي أصابه وإن بدأ المشتري ففسخ العقد ثم إن البائع أجاز البيع ثم هلك العبد فعلى المشتري قيمته، وكذلك لو أصابه عيب نقصه بعد هذه المقالة فالبيع منتقض يرد المبيع ويرد نقصان العيب ولو أصاب العيب قبل أن يفسخ المشتري البيع ثم أجازه البائع فالبيع لازم للمشتري وعليه الثمن كذا في المحيط، وإذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فتناقضا البيع ثم هلك عند المشتري قبل أن يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن إذا كان له الخيار والقيمة إن كان الخيار للبائع كذا في المبسوط، ولو اشتريا شيئاً على أنهما بالخيار ورضي أحدهما بالبيع صريحاً أو دلالة لا يرده الآخر بل يبطل خياره عند الإمام، وقالا: يرد البيع في نصيبه، وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب كذا في النهر الفائق، رجل اشترى عبداً من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، والله تعالى المعين.

الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار: إذا اختلفا فيه فالقول قول الذي ينفيه وإن اختلفا في مقداره فالقول قول المقرّ بأقصر الوقتين، وإن اختلفا في مضيه فالقول قول الذي ينكر مضيه كذا في المبسوط، اختلفا في شرط الخيار وأقاما البينة فبينة مدّعي الخيار أولى كذا في القنية، إن كان الخيار لأحدهما واختلفا في الإجازة والنقض في المدة فالقول لمن له الخيار ادّعى الفسخ أو الإجازة والبينة بينة الآخر وإن اختلفا بعد مضي المدة فالقول لمدّعي الإجازة أيهما كان والبينة لمدّعي النقض، وأما إذا كان الخيار لهما واختلفا في النقض والإجازة في المدة فالقول لمدّعي النقض والبينة للآخر وإن اختلفا بعد مضي المدة فالقول لمدّعي الإجازة والبينة لمدّعي النقض كذا في محيط السرخسي، هذا كله إذا لم يكن لبينتهما تاريخ، ولو أرخت البينتان يقبل بينة أسبقهما تاريخاً أيهما كان على الفسخ والإجازة كذا في شرح الطحاوي، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير: رجل باع عبداً من رجل بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه المشتري فمضت المدة فقال أحدهما: أيهما كان إن العبد مات في الثلاث وانتقض البيع ووجبت القيمة وقال الآخر: لا بل هو حي آبق فالقول قول من يدّعي أنه حي آبق، وإن أقاما البينة كانت البينة بينة من يدّعي أنه حي آبق أيضاً كذا في المحيط، وأما إذا تصادقا على الموت فقال أحدهما: مات في الثلاث، وقال الآخر: مات بعد الثلاث فالقول لمدّعيه في الثلاث والبينة للآخر، وأما إذا تصادقا على الموت بعد الثلاث في يد المشتري واختلفا في الفسخ والإجازة فأقام أحدهما البينة أن البائع نقض في الثلاث وأقام آخر أنه أجاز في الثلاث فالبينة لمدّعي النقض وقيل: هذا قياس وفي الاستحسان البينة لمدّعي الإجازة، وإن تصادقا على الموت في الثلاث والمسألة بحالها فبينة مدّعي الإجازة أولى ولو ادّعى أحدهما الموت بعد الثلاث وإجازة البائع في الثلاث وادّعى الآخر الموت في الثلاث ونقض البائع قبله فالقول لمدّعي النقض والبينة للآخر، ولو ادّعى أحدهما الموت بعد الثلاث ونقض البائع في الثلاث والآخر الموت في الثلاث وإجازة البائع قبله فالقول لمدّعي النقض والبينة لخصمه، وكذلك لو كان الخيار لهما فاختلفا على هذا الوجه كذا في محيط السرخسي، قال محمد

رحمه الله تعالى في الجامع أيضاً: رجل باع عبداً على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فقبضه المشتري وقيمته ألف درهم فزادت قيمته في الأيام الثلاثة فصارت ألفي درهم ثم مضت الأيام الثلاثة فأقام البائع بينة أن المشتري قتله خطأ في الأيام الثلاثة بعدما صارت قيمته ألفي درهم وأنكره المشتري فأقام المشتري بينة أن البائع قتله خطأ بعد مضي الأيام الثلاثة فالبينة بينة البائع ولو أقام أحدهما البينة أنه مات في يد المشتري في الأيام الثلاثة وأقام الآخر البينة أنه مات بعد الثلاثة كانت البينة بينة من يدّعي الموت بعد الثلاثة، وإذا قضينا بوجوب ضمان القتل للبائع هنا كان للبائع أن يضمن عاقلة المشتري، ولو أراد أن يضمن المشتري قيمة العبد يوم قبضه لم يكن له ذلك وكذلك إن أقام البائع بينة أن فلاناً قتله في الأيام الثلاثة خطأ وأقام المشتري بينة على ذلك الرجل أو غيره أنه قتله خطأ بعد مضي الأيام الثلاثة كانت بينة البائع أولى ويقضي للبائع على عاقلة القاتل بقيمته يوم القتل، وإن اختار تضمين المشتري القيمة لم يكن له ذلك، ولو كان المشتري أقام البينة على البائع على أن البائع قتله في الأيام الثلاثة وأقام البائع بينة أن المشتري قتله بعد الأيام الثلاثة فالبينة بينة البائع، ولو أقام البائع بينة على أن هذا الأجنبي قتله بعد الأيام الثلاثة وأقام المشتري بينة على أن هذا الأجنبي أو غيره قتله في الأيام الثلاثة فالبينة بينة البائع وإن أراد المشتري في هذا الوجه إثبات القتل على الذي أقام عليه البائع البينة أنه قتله بعد الثلاث وأراد تضمينه لم يكن له ذلك كذا في المحيط، ولو اتفقا أن هذا الرجل غصبه في الثلاث وادّعى البائع الموت في الثلاث وادّعى المشتري الموت بعد الثلاث فالبينة للمشتري ولو عكسا فبينة البائع أولى وللمشتري أن يضمن الغاصب قيمته كذا في محيط السرخسي، وكذلك إذا كان الغصب من اثنين كان للمشتري أن يأخذ الذي أثبت الغصب عليه بضمانه وإن لم يقم البينة على ما وصفنا من القتل والموت فالقول قول من يدّعي القتل والموت في الثلاث كذا في المحيط.

الفصل الخامس[1] في شرط الخيار في البعض والخيار لغير العاقد: ولو اشترى ثوبين أو عبدين أو دابتين على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام أو على أن البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام فهذه المسألة على أربعة أوجه: في ثلاثة منها يفسد البيع فيهما جميعاً وفي الواحد جاز فيهما جميعاً، أما الوجوه الثلاثة فأحدها: إذا لم يعين الذي فيه الخيار ولم يبين ثمن كل واحد منهما على حدة والثاني: إذا عين الذي فيه الخيار ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن، والثالث: إذا بين حصتهما من الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار، والرابع: إذا عين الذي فيه الخيار وبين حصتهما من الثمن فإن البيع جائز في أحدهما باتاً وفي الآخر الخيار، فإن أجاز البيع من له الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ تم البيع فيهما ولزم المشتري ثمنهما وليس للآخر فسخ البيع في أحدهما ولا في كليهما حتى ينقد ثمنهما كذا في الينابيع، ولو اشترى كيلياً أو وزنياً أو عبداً واحداً على أنه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن أولاً ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري فإن كان الخيار للمشتري فله أن يرد النصف الذي شرط له الخيار فيه وإن كان فيه تفريق الصفقة على البائع لأنه رضي بهذا التفريق كذا في الكافي، وإذا

---

(١) قوله الفصل الخامس إلخ: في بعض النسخ تأخير هذا الفصل عما بعده اهـ

اشترى الرجل من آخر عبدين كل واحد منهما بألف درهم وشرط الخيار في أحدهما بعينه للبائع حتى جاز العقد فقال المشتري: أنا آخذ الذي لا خيار فيه وانقد ثمنه لم يكن له ذلك، ولو أراد البائع من المشتري أن ينقد جميع الثمن وأبى المشتري لا يجبر عليه، ولو أراد البائع أن يسلم الذي لا خيار فيه إلى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري ويوقف العبد الآخر وقال المشتري: لا اقبل منك ولا أعطيك شيئاً من الثمن حتى تجيز البيع في الآخر فآخذهما أو تفسخ العقد فيه فآخذ العبد الذي تم البيع فيه بحصته فذلك إلى المشتري كذا في المحيط، ولو أراد البائع أن يدفع العبدين إلى المشتري ويأخذ ثمنهما لم يجبر المشتري على ذلك، وإن قال المشتري: أنا آخذ العبدين وأنقد ثمنهما ليس له ذلك إلا برضا البائع، ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فأراد المشتري أن يأخذ العبد الذي وجب البيع فيه ويأخذ ثمنه وأبى البائع ذلك لا يجبر البائع عليه وكذلك لو أراد البائع أن يسلم إلى المشتري العبد الذي وجب فيه البيع ويأخذ ثمنه وأبى المشتري ذلك فذلك كله إلى المشتري، ولو قال المشتري: أنا آخذ العبدين وأنقد ثمنهما وأبى البائع ذلك لا يجبر البائع عليه، ولو قال البائع للمشتري: أعطيك العبدين وآخذ الثمنين وأنت على خيارك لا يجبر عليه كذا في الذخيرة، رجل اشترى عبداً وشرط الخيار لغيره ثلاثة أيام فأيهما أجاز البيع جاز وأيهما فسخ البيع انفسخ فالبيع على هذا الشرط صحيح عند علمائنا الثلاثة استحساناً كذا في الجامع الصغير، وإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر فإن عرف السابق منهما فهو أولى كذا في المحيط، وإن فسخ أحدهما وأجاز الآخر معاً فالفسخ أولى كذا في الحاوي، وهو الأصح هكذا في النهر الفائق، رجل أمر آخر بأن يبيع عبده بشرط الخيار للآمر فباعه باتاً بغير خيار أو بشرط الخيار لنفسه توقف، ولو امتثل بأن شرط الخيار للآمر ثبت الخيار لهما فأيهما أجاز أو نقض صح غير أن المأمور إن أجاز بطل خياره وبقي الآمر على خياره ويكون الباقي خيار الإجازة[1] حتى لا يتوقت بمدّة وكذا لو أمره بالبيع مطلقاً أو بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للآمر أو لأجنبي ثبت الخيار لهما لما مر أن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط لنفسه كذا في الكافي، وإذا أمر رجلاً بأن يشتري له عبداً بعينه أو بغير عينه وسمى له ثمناً وجنساً حتى صح الأمر وأمره أن يشترط الخيار لنفسه يعني للمأمور فاشترى وشرط لنفسه أو للآمر أو لأجنبي نفذ على الآمر، ولو أمره أن يشترط الخيار للآمر فاشتراه بغير خيار أو شرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الآمر، ولكن يلزم المأمور وكذا لو أمره أن يشترط الخيار لنفسه فاشتراه بغير خيار لنفسه لا ينفذ على الآمر ولو أمره أن يشترط الخيار للآمر فاشترى وشرط الخيار له كما أمره به حتى نفذ على الآمر ثم أجاز المأمور البيع بطل خياره، والآمر على خياره فإن أجاز العقد كان العبد له وإن رد كان للوكيل حتى لو هلك العبد بعد ذلك في يد الوكيل هلك من مال الوكيل، ولو أن الوكيل لم يجز البيع من الابتداء حتى قال الآمر له: ردّ العبد فلا حاجة لي فيه فهلك بعد هذا القول في يد الوكيل هلك من مال الآمر فإن قال الوكيل بعدما قال له الآمر: ردّ هذا العبد رضيت بهذا العقد ثم هلك العبد في يد الوكيل هلك من مال الآمر، ولو باعه المأمور

---

(١) قوله خيار الإجازة: أي لا خيار الشرط ومعناه: أن للآمر أن يجيز البيع فيكون له أو يفسخ فيلزم الوكيل وتمامه في البحر اهـ

بعد الأمر بالردّ من رجل توقف على إجازة الآمر فلو أجاز الآمر البيع الثاني نفذ البيع الثاني والأول ويثبت الملك له ويطيب له الربح إن كان في الثمن ربح وإن نقض البيع الثاني صار الحال بعد نقضه كالحال قبل وجوده وإن نقض البيع الأول بعد البيع الثاني لزم العبد المأمور لكن لا ينفذ عليه بيعه الذي كان قبل ذلك فإن جدّد المأمور بيعاً بعد ذلك نفذ وطاب له الربح إن كان في الثمن ربح كذا في المحيط، وإذا اشترى الرجل شيئاً لغيره بأمره وشرط الخيار للآمر كما أمره به حتى يثبت الخيار للآمر وللوكيل ثم اختلف البائع والوكيل بعد ذلك فقال البائع: إن الآمر قد رضي والآمر غائب وأنكر الوكيل ذلك فالقول للوكيل بلا يمين، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: أن في استحلاف الوكيل في هذه المسألة روايتين وعلى أصح الروايتين استحلف الوكيل كذا في الذخيرة، هذا إذا لم يقم البائع بينة على ما ادّعى فأما إذا أقام البائع البينة أن الآمر قد رضي فإن البيع لازم للآمر وإن كان الآمر غائباً وإن لم يقم له بينة على ذلك إلا أن المشتري قد صدّقه فيما ادّعى من رضا الآمر ثم حضر الآمر في مدّة الخيار وأنكر الرضا وادّعى أنه نقض البيع بمحضر من البائع ذكر أن الشراء يلزم المشتري ولا يلزم الآمر حتى لا يكون للوكيل أن يرجع على الآمر بالثمن إذا لم يكن مدفوعاً إليه، هذا إذا قال الآمر هذه المقالة في مدة الخيار، وأما إذا قالها بعد المدة فإن البيع يلزمه ولا يكون مصدّقاً فيما حكى لأنه حكى أمراً لا يملك استئنافه للحال كذا في المحيط، ولو باع الأب أو الوصي أو المضارب أو الشريك أو الوكيل وشرط الخيار لنفسه أو للذي عاقده جاز ولو بلغ الصبي في مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي، وقال محمد رحمه الله تعالى: في ظاهر الرواية الخيار إلى الصبي فإذا أجاز البيع في مدة الخيار جاز وإن رد بطل كذا في الصغرى، وإن مضى وقت الخيار نقض البيع كذا في الكافي، ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فعجز في الثلاث تم البيع في قولهم وكذلك المأذون إذا حجر عليه المولى في الثلاث بطل الخيار كذا في المحيط، ولو اشترى الأب أو الوصي شيئاً للصبي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فأجاز الأب أو الوصي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسخ فإن أجاز الصبي تم البيع في حقه وإن فسخ زال حق الصغير فيصح الشراء في حق الأب أو الوصي لوجود الإجازة، فإن لم يجز الصبي شيئاً حتى مات الوصي بعد ما رضي بالبيع أو قبل ذلك فاليتيم على خياره، فإن لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي في وقت الخيار أو بعد مضيه أو مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضا الوصي بالمشتري أو بعده فالشراء لازم للمشتري كذا في الذخيرة.

الفصل السادس في خيار التعيين: صح خيار التعيين في القيميات لا في المثليات فيما دون الأربعة استحساناً كذا في النهر الفائق، ولا يصح في الأربعة كذا في الكافي، وهو أن يبيع أحد العبدين أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على أن يأخذ المشتري واحداً كذا في البحر الرائق، ويجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري كذا في الظهيرية، وهو الأصح كذا في البحر الرائق، وإذا وقع البيع على هذا فقبضهما المشتري فأحدهما ملك المشتري مضمون عليه بالثمن والآخر ملك البائع أمانة في يده هكذا في الحاوي، ثم قيل:

يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة: وهو الصحيح وقيل: لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير قال فخر الإسلام: هو الصحيح كذا في التبيين، وإن تراضيا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز أن يردّ كلاً من الثوبين إلى ثلاثة أيام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع ولو ردّ أحدهما كان بخيار التعيين وثبت البيع في الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل ردّ شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في أحدهما وعليه أن يعين كذا في فتح القدير، وإذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة أيتها كانت عندهما كذا في الهداية، وإذا ذكر الخيار مطلقاً ولم يوقته كان الكرخي يقول: لا يجوز هذا البيع وإليه أشار في الجامع الصغير وفي المأذون وإليه مال شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام علي البزدوي كذا في المحيط، ولو شرط معه خيار الشرط وهلك من له الخيار بطل خيار الشرط وثبت للوارث خيار التعيين حتى لا يملك الوارث ردّهما، وإذا اختار أحدهما بقي الآخر أمانة فإن كان الخيار للمشتري وهلك أحدهما قبل القبض تعين الهالك للأمانة والقائم للبيع وله الخيار في القائم يأخذه أو يرده، ولو هلكا بطل البيع هكذا في محيط السرخسي، وإن كان الباقي اثنين له أن يأخذ أيهما شاء وإن شاء تركهما، ولو هلك الكل بطل البيع كذا في شرح الطحاوي، ولو هلك أحدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع والقائم للأمانة فيردّه، ولو هلكا عى التعاقب تعين الهالك أولاً للبيع قبل الهلاك ولزمه ثمنه ولو هلكا معاً لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كذا في محيط السرخسي، وكذلك لو هلكا على التعاقب ولكن لا يدري السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كذا في النهاية، ولو قال البائع هلك أغلاهما ثمناً وقال المشتري: لا بل أرخصهما ثمناً فالقول للمشتري كذا في محيط السرخسي، ولو أقام أحدهما البينة على الإنفراد قبلت بينته وسقط اليمين، ولو أقاما جميعاً فبينة البائع أولى ولو تعيب أحدهما في يد البائع قبل القبض فالمتعيب منهما لا يتعين للبيع والمشتري على خياره إن شاء أخذ المعيب بجميع ثمنه وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما وكذلك إن تعيبا جميعاً كذا في شرح الطحاوي، ولو قبضهما ثم تعيب أحدهما في يده تعين ذلك للبيع والآخر للأمانة وإن تعيبا جميعاً كان على التعاقب لزمه الأول ويرد الباقي إلى بائعه ولا يضمن نقصان ما حدث به كذا في الينابيع، وإن اختلفا في الأول فعلى ما ذكرنا[1] كذا في البحر الرائق، وإن تعيبا معاً فلا يتعين أحدهما للبيع وله أن يأخذ أيهما شاء بثمنه وليس له ردّهما جميعاً وبطل خيار الشرط، ولو ازداد عيب أحدهما بعد ذلك أو حدث به عيب آخر تعين ذلك للبيع كذا في الينابيع، ولو تصرف المشتري في أحدهما تصرف الملاك جاز تصرفه فيه ويكون مختاراً له ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة، ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه فيه موقوف إن تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وإن تعين ذلك للأمانة نفذ تصرفه فيه كذا في شرح الطحاوي، ولو تصرف المشتري فيهما وهما حيان فهو على خياره فيرد الذي لم يختر وليس له أن يردّهما كذا في المحيط، ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري أحد الثوبين تعين هو مبيعاً

---

(١) قوله فعلى ما ذكرنا: أي في عبارة البحر من أن القول للمشتري بيمينه والبينة للبائع تامل اهـ

وردّ الآخر ولو أعتقهما البائع عتق الذي يردّ عليه، وإن كان أعتق ما اختاره المشتري لا يصح إعتاقه، وإن استولدهما المشتري تعينت الأولى للبيع وضمن عقر الأخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم الملك، ويؤمر المشتري بالبيان أيتهما استولدها أولاً فإن مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة، وإن لم يعلم الورثة الأولى منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة ونصف عقرها للبائع وتسعيان في نصف قيمتهما للبائع، وروي أن الولدين يسعيان أيضاً في نصف قيمتهما للبائع كذا في الظهيرية، ولو وطئهما البائع والمشتري فولدتا وادّعى كل واحد الولدين صدّق المشتري في التي وطئها أولاً وضمن عقر الأخرى ويثبت نسب ولد الأخرى من البائع ويضمن البائع عقر الأخرى للمشتري، وإن ماتا قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الأولى منهما لم يثبت نسب الولدين من أحد وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرها للبائع والبائع يضمن نصف عقر كل واحدة منهما للمشتري ويتقاصان وولاؤهم بينهما هكذا في البحر الرائق، ولو كان الخيار للبائع والمسألة بحالها فله أن يلزم المشتري أي ثوب شاء وليس للمشتري خيار الترك لأن المبيع من جانبه بات وله أن يفسخ البيع لأن له في المبيع منهما الخيار وليس له أن يلزمهما جميعاً لأن المبيع أحدهما، ولو هلك أحدهما قبل القبض أو بعده هلك أمانة والبائع بالخيار إن شاء ألزم الباقي وإن شاء فسخ البيع فيه وليس له أن يلزم الهالك، وإن هلكا جميعاً قبل القبض بطل البيع فيهما ولو هلكا بعد القبض إن هلك أحدهما قبل صاحبه يجب على المشتري ضمان قيمة الهالك آخراً لأن الأول هلك أمانة وإن هلكا معاً لزمه نصف قيمة كل واحد منهما كذا في شرح الطحاوي، ولو تعيب أحدهما أو كلاهما قبل القبض أو بعده فخيار البائع على حاله وله أن يلزم المشتري أيهما شاء فإن ألزمه السليم فلا خيار له في تركه وإن ألزمه المعيب إن كان بعد القبض فكذلك وإن كان قبل القبض فهو بالخيار إن شاء رضي به وإن شاء تركه كذا في الينابيع، وإن ألزمه المعيب ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك كذا في الظهيرية، وإن شاء البائع فسخ البيع واستردهما كذا في شرح الطحاوي، وإن تعيب كلاهما في يد المشتري فعليه نصف قيمة كل واحد منهما كذا في الينابيع، ولو تصرف المشتري فيهما أو في أحدهما لا يجوز، ولو تصرف البائع في أحدهما يجوز تصرفه فيه وتعين الآخر للبيع، وله خيار الإلزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعاً يجوز تصرفه فيهما ويكون فسخاً للبيع كذا في شرح الطحاوي، ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط كذا في الظهيرية، ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: رجل أخذ من رجل ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء إن شاء أخذ هذا بعشرة وإن شاء أخذ هذا بعشرين وإن شاء أخذهما جميعاً فصبغ أحدهما واختاره وردّ الآخر فقال البائع: اخترت الذي ثمنه عشرون وقال المشتري: اخترت الذي ثمنه عشرة فالقول في الثمن قول المشتري، ولو أن المشتري قطع الثوب قميصاً ولم يخطه ثم اختلفا في الثمن فإن شاء البائع أخذ ما أقرّ به المشتري من الثمن وإن شاء أخذ الثوب مقطوعاً، وإن كان القطع قد زاد فيه مثل الصبغ فلا سبيل للبائع عليه وله ما أقر به المشتري، المعلى عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: رجل أخذ من رجل ثوبين على أن يأخذ أحدهما بثمن مسمى فضاع أحدهما وقطع الآخر فقال المشتري:

اخترت الذي قطعته ثم ضاع الآخر وأنا فيه أمين وقال البائع: لا بل اخترت الذي ضاع ثم قطعت الآخر فعليك قيمة الذي قطعت مع ثمن الذي ضاع فإن المشتري ضامن نصف ثمن الذي ضاع ونصف قيمة الذي قطع ونصف ثمنه كذا في المحيط، ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد أيضاً إلا أن هاهنا ما يتعين للبيع يكون مضموناً بالقيمة والباقي كما قلنا في الجائز فإن ماتا معاً ضمن نصف قيمة كل واحد منهما، ولو أعتقهما المشتري عتق أحدهما والتعيين إليه، ولو أعتق أحدهما بعينه أو باعه جاز وعليه قيمته، ولا يجوز إعتاق المبهم لا من البائع ولا من المشتري، ولو أعتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو عينه للبيع أو مات فعتق البائع باطل ولو ردّ ذلك على البائع صح عتقه، ولو كان أعتقهما وردّا عليه عتق أحدهما والتعيين إليه كذا في الظهيرية، والله تعالى أعلم.

الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد وفي جناية المبيع بشرط الخيار وما يتصل به: رجل اشترى من آخر شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم جاء ليردّ على البائع بحكم الخيار فقال البائع: ليس هذا هو الذي بعتكه وقال المشتري: هو ذلك فالقول للمشتري مع يمينه كذا في الظهيرية، ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة فأراد المشتري إجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع: ما بعتك هذا وقال المشري: لا بل بتعني هذا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتاب وقالوا: ينبغي أن يكون القول قول البائع، هذا الذي ذكرنا إذا كان الخيار للمشتري، فأما إذا كان الخيار للبائع إن كانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردّها على البائع في مدة الخيار فقال البائع: ليس هذا هو الذي بعتك وقبضته مني فقال المشتري: الذي بعتني أو أقبضتني هذا فالقول للمشتري مع يمينه وإن كانت السلعة غير مقبوضة فأراد البائع إلزام البيع في عين فقال المشتري: ما اشتريت هذا ذكر أن القول للمشتري مع يمينه كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه الله تعالى: رجل باع عبداً على أنه فيه بالخيار ثلاثة أيام فقتل العبد قتيلاً خطأ في مدة الخيار فعلم المولى ذلك فأجاز البيع وهو عالم بالجناية لم يصر مختاراً للفداء وصحت الإجازة وكان للمشتري الخيار لأن العبد قد تعيب في ضمان البائع فإن اختار المشتري أخذه يخير بين الدفع والفداء وإن اختار نقض البيع يخير البائع بين الدفع والفداء هذا إذا كانت الجناية في يد البائع فإن كانت في يد المشتري وباقي المسألة بحالها فالبائع على خياره، فإن أجاز جاز ويثبت الملك للمشتري وقت العقد ثم يخير المشتري بين الدفع والفداء فإن كان الخيار للمشتري وجنى العبد في يد البائع كان للمشتري خيار العيب، ويبقى خيار الشرط أيضاً فإن اختار الأخذ يخير بين الدفع والفداء، وإن اختار النقض يخير البائع، ولو جنى في يد المشتري في مدة الخيار لم يكن له أن يرده على البائع إلا أن يفد به في مدة الخيار فحينئذٍ له أن يردّه بخيار الشرط لزوال العيب ولو لم يفد واختار الدفع سقط خيار الشرط وتقرر العبد على ملكه عند الإقدام على الدفع فيجب عليه الثمن، رجل اشترى داراً بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو كان البيع باتاً فوجد في الدار قتيل فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الدية على عاقلة صاحب اليد على كل حال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على عاقلة المشتري إن كان البيع باتاً وعلى عاقلة من تصير

الدار له بالفسخ والإجازة إن كان فيه الخيار ثم عندهما إذا كان البيع باتاً والدار في يد المشتري حتى وجبت الدية على عاقلة المشتري لم يذكر في الكتاب أن المشتري هل يتخير، ويجب أن لا يخير لأن وجود القتيل في الدار ليس بعيب حل بالدار لا حقيقة ولا اعتباراً فإن الدار لا تصير مستحقة بضمان الجناية كذا في المحيط.

الباب السابع في خيار الرؤية وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول في كيفية ثبوت الخيار وأحكامه: شراء ما لم يره جائز كذا في الحاوي، وصورة المسألة أن يقول الرجل لغيره: بعت منك هذا الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا والدرة التي في كفي هذه وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول: بعت منك هذه الجارية المنتقبة وأما إذا قال: بعت منك ما في كمي هذا أو ما في كفي هذه من شيء هل يجوز هذا البيع لم يذكره في المبسوط، قال عامة مشايخنا: إطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا كذا في المحيط، من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه بجميع ثمنه وإن شاء ردّه سواء رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها كذا في فتح القدير، هو خيار يثبت حكماً لا بالشرط كذا في الجوهرة النيرة، ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ولكن يمنع اللزوم كذا في محيط السرخسي، ولا يسقط بصريح الإسقاط قبل الرؤية ولا بعدها هكذا في البدائع، وله أن يفسخ وإن لم ير عند عامة المشايخ رحمهم اللّه تعالى وهو الصحيح كذا في الفتاوى الصغرى، وإن أجازه قبل الرؤية لم يجز وخياره باقٍ على حاله فإذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده هكذا في المضمرات، وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن إذا كان عيناً كذا في فتاوى قاضيخان، وشرط ثبوت الخيار أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فإن كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار كذا في البدائع، والمكيل والموزون إذا كان عيناً فهو بمنزلة سائر الأعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والأواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك ديناً في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عيناً كان أو ديناً والمكيل والموزون إذا لم يكن معيناً فهو بمنزلة الدراهم والدنانير كذا في فتاوي قاضيخان، وإنما يثبت في كل عقد يفسخ بالرد كالإجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة والشراء وما أشبه ذلك من العقود التي تنفسخ بالرد هكذا في شرح الطحاوي، ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وما أشبه ذلك من العقود التي يكون المردود مضموناً بنفسه لا بما يقابله كذا في الذخيرة، الاستروشني في فوائد بعض الأئمة استفتيت أئمة بخارى أن خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان في الفاسد فأجابوا أنهما يثبتان[1] كذا في الفصول العمادية، واختلفوا في أنه مطلق أو موقت قيل: بأنه موقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية وإن لم توجد الإجازة صريحاً ولا دلالة كذا في البحر الرائق، والمختار أنه لا يتوقت بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله كذا في فتح القدير، وهو الصحيح كذا في

---

(١) قوله يثبتان: في البحر عن جامع الفصولين أنهما لا يثبتان في البيع الفاسد أي لوجوب فسخه بدونهما اهـ ابن عابدين.

البحر الرائق، وليس للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الرؤية منه كذا في فتح القدير، وخيار الرؤية لا يورث حتى إن المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد كذا في شرح الطحاوي، ولو باع شيئاً لم يره بأن ورث شيئاً لم يره حتى باعه جاز البيع ولا خيار له في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر كذا في الذخيرة، ولو باع عيناً بعين لم يره وبدين ثم رآه فردّه ينتقض البيع بحصة العين ولا ينتقض حصة الدين لأنه لا خيار له في حصته كذا في محيط السرخسي، ومن اشترى ما رأى خير إن تغير وإن لم يتغير لا يخير إلا إذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار كذا في التبيين، وإن اختلفا في التغير فقال المشتري: قد تغير وقال البائع: لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة هذا إذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة فإن بعدت المدة بأن رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري كذا في الكافي، وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو اختلفا فقال البائع للمشتري: رأيته وقت الشراء وقال المشتري: لم أره فالقول قول المشتري مع يمينه كذا في البدائع، وإن كان المشتري محدوداً وأقر المشتري بقبض المحدود المشترى ثم قال بعد ذلك: لم أر جميع المحدود لا يقبل قوله كذا في المحيط، وقد قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: إذا اختلفا بعد ذلك فقال البائع: ليس هذا ما بعتك وقال المشتري: هو ما بعتني فالقول قول المشتري وكذلك في كل موضع ينفسخ العقد بقول المشتري وحده، وفي كل موضع لا ينفسخ العقد بقوله إلا برضا البائع أو حكم الحاكم فالقول قول البائع في الجميع مثل الرد بالعيب كذا في شرح القدوري للأقطع، رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشها قبل السلخ جاز بخلاف ما إذا باع من البطيخ بزره قبل القطع فإنه لا يجوز وإن رضي البائع بالقطع وإذا جاز بيع الكرش قبل السلخ كان على البائع إخراجها وللمشتري خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان اشترى قبل الذبح لا يجوز كذا في الفتاوى الصغرى، ولو نظر إلى جراب هروي فقلبه ثم إن صاحب الجراب قطع منه ثوباً ثم أخبره أنه قطع منه ثوباً ولم يره إياه حتى اشترى باقي الجراب فهو بالخيار إذا رآه، وكذلك لو عرض رجل ثوبين ثم لف أحدهما في منديل وجاءه ولم يره واشتراه منه ولم يعلم أيهما هو فهو بالخيار إذا رآه كذا في الحاوي، ولو أتاه بالثوبين جميعاً ولف كل واحد منهما في منديل وقال: هذان الثوبان اللذان عرضت عليك أمس فقال: أخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له وإن اشتراهما بثمن مختلف بأن قال: أخذت هذا بعشرين وهذا بعشرة فله الخيار، ولو قال: أخذت أحدهما بعشرين ولم يعلم أيهما هو فهذا فاسد هكذا في المحيط، وفي المنتقى إذا عرض عى رجل جراب هروي فنظر إلى كل ثوب ثم أن صاحب الثوب لف ثوباً من الجراب في منديل فاشتراه الذي عرض عليه الجراب فله الخيار إذا رآه وإن كان بين صاحب الجراب أنه من ذلك الجراب حتى بينه أنه شيء يعرفه بعينه كذا في الذخيرة، وإذا اشترى شيئاً قد كان رآه وهو لا يعرفه بأن رأى ثوباً في يد إنسان ثم أن صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه أو رأى جارية في يد إنسان ثم رآها منتقبة عنده فاشتراها منه ولم يعلم بأنه ذلك الثوب أو تلك الجارية فله الخيار إذا رآه بعد ذلك كذا في المحيط، اشترى راوية ماء فله الخيار إذا رآه لأن بعض الماء أطيب

من بعض، وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لأن بعض المواضع أطيب من بعض كذا في محيط السرخسي، وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى أن من اشترى من آخر عدل زطي[1] فلم يره فقبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له أن يرد منه شيئاً بخيار الرؤية كذا في الذخيرة، ولو أجاز العقد في بعض المبيع دون البعض بأن اشترى ثوبين أو عبدين أو ما أشبه ذلك ورآهما بعدما قبضهما ورضي بأحدهما فقال: رضيت بهذا لم يجز والخيار على حاله كذا في المحيط، ولو اشترى شيئين ورآهما ثم قبض أحدهما فهو رضا رواه ابن رستم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورؤية أحدهما لا تكون كرؤيتهما إلا إذا قبض الذي رآه فاتلفه فحينئذ يلزمه، وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية، رجلان اشتريا شيئاً لم يرياه وقبضاه ثم نظرا إليه فرضي به أحدهما وأراد الآخر الرد ليس له الرد إلا أن يجتمعا عليه، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك إذا كان البائع اثنين والمشتري واحداً والخيار للبائعين فنقض أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز ما لم يجتمعا على الإجازة ولو أن رجلين اشتريا جارية قد رآها أحدهما فقبضاها فنظر إليها الذي لم يرها واجتمعا على ردها فلهما ذلك ولو أن الذي رآها قال رضيت وأنفذت البيع قبل أن يرد الذي لم يرها كان للذي لم يرها أن يرد جميع المبيع ورضا شريكه بمنزلة رؤيته كذا في المحيط، ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله أن يردهما أو يمسكهما كذا في الكافي، ولو اشترى عدل زطي لم يره فلبس منه ثوباً بطل خياره في الكل كذا في محيط السرخسي، والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع، وينفسخ بقوله: رددت إلا أنه لا يصح الرد إلا بعلم البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في البحر الرائق، وإذا قبضه ثم رآه فهو على خياره ما لم يجز أو يوجد منه ما يدل على الرضا كذا في الظهيرية، والرضا به يصح بعد الروية بمحضر من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق وهو على ضربين رضا بالصريح ورضا بالدلالة والرضا الصريح أن يقول بعد الرؤية: رضيت أو يقول: أجزت، والرضا بالدلالة: أن يراه بعد الشراء فيقبضه كذا في الذخيرة، وما يبطل به خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل به خيار الرؤية، ثم إن كان تصرفاً لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه كالإعتاق والتدبير أو تصرفاً يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق والرهن والإجارة يبطل قبل الرؤية وبعدها كذا في الكافي، فإن باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض أو بما هو فسخ من كل وجه وفك الرهن وانتقضت الإجارة لا يعود خيار الرؤية، وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان تصرفاً لم يتعلق به حق الغير بأن باع بشرط الخيار لنفسه أو وهب ولم يسلم أو عرض على البيع لا يبطل خياره وإن كانت هذه التصرفات فيه بعد الرؤية يبطل خياره كذا في الكفاية، ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، والصحيح قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في البدائع، ولو كاتبه ثم عجز فرآه لم يكن له أن يردّه بالخيار كذا في الحاوي، لو خرج بعض المبيع من يده أو نقص في يده أو زاد زيادة متصلة أو منفصلة فإنه يبطل خياره كذا في السراج الوهاج، وكذا لو

---

(١) قوله زطيّ: قال في شرح الوقاية: الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي ينسب إليهم اهـ

كان جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه أو نحو ذلك هكذا في البدائع، ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية كذا في العيني شرح الكنز، وكذا إذا باعه بيعاً فاسداً وسلمه كذا في الظهيرية، وكذلك لو وهبه وسلمه قبل الرؤية كذا في محيط السرخسي، وكذا بنقد الثمن مع الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان، ولو هلك في يده شيء منه بطل خياره كذا في الحاوي، وإن تصرف فيه تصرفاً ينقصه وهو لا يعلم به بطل خياره كما إذا جز صوف الشاة المبيعة وهو لا يعلم أنها المبيعة أو لبس الثوب ولا يعلم أنه المبيع ونقص بلبسه كذا في السراج الوهاج، ولو اشترى جارية لم يرها فأودعها البائع المشتري وهو لا يعرفها فماتت عنده فهو قابض وعليه الثمن لأنها ماتت في ضمانه كذا في محيط السرخسي، ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها فماتت عند البائع قبل أن يرضى المشتري فهي من مال المشتري وعليه الثمن كذا في المبسوط، وإذا اشترى خفاً فألبسه البائع وهو نائم فقام فمشى فيه وذلك ينقصه فقد بطل خيار الرؤية وإن لم ينقصه لا يبطل خيار الرؤية كذا في المحيط، ولو اشترى داراً لم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان، وهو المختار كذا في النهر الفائق، في الكبرى لو اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: البيع جائز وله الخيار إذا رآه وقال محمد رحمه اللّه تعالى: البيع باطل وعليه الفتوى كذا في المضمرات، ولو قال: بعتك ما في هذا الجوالق أو ما في هذا البيت جاز وله الخيار إذا رآه، ولو قال: بعتك ما في هذه الدار أو ما في هذه القرية لا يجوز لأن الجهالة متفاحشة كذا في محيط السرخسي، دجاجة ابتلعت لؤلؤة فباعها مع اللؤلؤة لا يجوز البيع وإن كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع، وإن باع اللؤلؤة بعد ما ماتت الدجاجة جاز البيع وللمشتري خيار الرؤية في اللؤلؤة إن لم يكن رآها قبل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، لو اشترى متاعاً وحمله إلى موضع فله ردّه بعيب أو رؤية لو ردّه إلى موضع العقد وإلا فلا كذا في البحر الرائق، سواء ازدادت قيمته بالحمل أو انتقصت كذا في القنية، اشترى لبناً على أن يحمله البائع إلى منزل المشري إن كان البيع بلفظ الفارسية جاز البيع فإن لم يكن رأى اللبن فرآه بعدما حمله البائع إلى منزله قال الفقيه أبو الليث: لم يكن له أن يرده بخيار الرؤية لأنه لو ردّه يحتاج إلى الحمل فيكون ذلك بمنزلة عيب حدث عند المشتري كذا في فتاوى قاضيخان، ومؤنة ردّ المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري وفي جامع الفصولين: لو أسكن المشتري في الدار رجلاً لا يسقط خيار الرؤية إلا إن أسكنه بأجر هكذا في البحر الرائق، ولو اشترى أرضاً فأذن للأكار أن يزرعها بطل لأن فعله بأمره كفعله كذا في العيني شرح الكنز، ولو اشترى أرضاً ولها أكار فزرعها الأكار برضا المشتري بأن تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردها كذا في الكفاية، إذا أعار الأرض قبل أن يراها ليزرعها المستعير فإن الخيار لا يسقط قبل الزراعة هكذا في الفصول العمادية، وفي الولوالجية: أراد أن يبيع ضيعته على وجه لا يكون للمشتري خيار الرؤية فالحيلة أن يقر بثوب لإنسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري كذا في النهر الفائق، اشترى من آخر داراً لم يرها فرآها ولم يقل بسند آمد يانيامد[1] وقال لقوم: كواه ياشيد برخريدن من اين خانه را[2] ثم

---

(١) أعجبتني أو لم تعجبني. (٢) كونوا شهوداً على شرائي هذه الدار.

أراد أن يردها بخيار الرؤية ليس له أن يردها كذا في الذخيرة، رجل اشترى داراً هي في بلدة أخرى فقال البائع للمشتري: سلمتها إليك ثم امتنع المشتري عن أداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة كان له أن يردها بخيار الرؤية فإن لم يردها يؤمر البائع بأن يخرج مع المشتري إلى تلك البلدة أو يبعث وكيلاً إلى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار إليه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان عبداً فوجده أعمى فقال: أريد أن أعتقه عن كفارة يميني فإن أجزأ وإلا رددته فله أن يرده، بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى كري حنطة ولم يرهما فاقال في أحدهما قبل القبض أو بعده فله خيار الرؤية فيما بقي كذا في الذخيرة، في المنتقى اشترى شيئاً لم يره فقال للبائع: بعه أو قال: بعه لنفسك فهذا ردّ الساعة باعه البائع أو لم يبعه وقد انتقض البيع، ولو قال ذلك بعدما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسألة إنما ذكره بعد هذا في مسألة الشاة فقال: إذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع: بعها أو بعها لنفسك فهو سواء فإن كان لم يرها فهو الساعة نقض للبيع ورد بخيار الرؤية وإن كان قد رآها لم يكن نقضاً حتى يقول: قد قبلت ذلك وأنا أبيع كذا في المحيط، اشترى شاة لم يرها فقال للبائع: احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الأرض ففعل بطل خياره في الشاة بقبض[1] اللبن كذا في البحر الرائق ناقلاً عن جامع الفصولين، ولو اشترى عبدين فقتل أحد العبدين إنسان خطأ قبل القبض فاخذ المشتري قيمته من قاتله وأنفاقه لا يبطل خياره في الآخر كذا في الظهيرية، وفي الأصل إذا جرح العبد عند المشتري جرحاً له أرش أو كانت أمة فوطئها غير المشتري بشبهة فليس له أن يردها بخيار الرؤية فإن وطئها غير المشتري بطريق الزنا أو وطئها المشتري أو كان الجرح من المشتري فليس له أن يرد إلا أن يرضى البائع في المسائل الثلاث، فإذا ولدت ولداً فإن بقي الولد فليس له الرد على كل حال وإن مات الولد إن أوجبت الولادة نقصاناً ظاهراً فليس له الرد إلا برضا البائع وإن لم توجب نقصاناً ظاهراً فكذلك[2] على رواية كتاب المضاربة كذا في المحيط، ولو كانت دابة أو شاة فولدت لم يكن له أن يردها وكذا لو قتل ولدها هو أو غيره فإن مات الولد كان له الرد كذا في الحاوي، ولو أن البائع جرح العبد عند المشترى أو قتله ذكر في الأصل أنه وجب البيع على المشترى وعلى البائع القيمة في القتل والأرش في الجراحة كذا في المحيط، وعن عيسى بن أبان إذا زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج بها فله الردّ والمهر يصلح بدلاً عن عيب التزويج وإن كان أرش العيب أكثر من المهر وقيل: يغرم الباقي وهو الصحيح كذا في الظهيرية، ولو حم العبد ثم ذهب الحمى عنه كان له أن يردّه إذا رآه ولو خاصمه إلى القاضي وهو محموم فابى البائع أن يقبله فإن القاضي يبطل الردّ ويجيز البيع، فإن صح بعد ذلك لم يكن له أن يردّه بعد قضاء القاضي، ولو أشهد على ردّه بحضرة البائع وهو صحيح ثم حم قبل أن يقبضه ثم أقلعت عنه الحمى وعاد إلى الصحة فهو لازم للبائع كذا في الحاوي، اشترى حنطة مجازفة قد رآها لم يقبضها حتى جفت ونقصت لا خيار له كذا في مختار الفتاوى، ثم اعلم أن كل من له الخيار يملك الفسخ إلا ثلاثة لا يملكونه

---

(١) قوله بقبض: الذي رأيته في نسخة من البحر لقبض ولعلها أولى اهـ.

(٢) قوله فكذلك: يعني له الردّ اهـ من شرح الوقاية.

الوكيل والوصي والعبد المأذون إذا اشتروا شيئاً بأقل من قيمته فإنهم لا يملكونه إذا كان خيار عيب ويملكونه إذا كان خيار رؤية أو شرط كذا في البحر الرائق.

الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كرؤية الكل في إبطال الخيار: أصله أن غير المرئي إن كان تبعاً للمرئي فلا خيار له في غير المرئي، وإن كان غير المرئي أصلاً ينظر إن كانت رؤية ما رأى لم تعرفه حال ما لم يره بقي خياره وإن كانت تعرفه بطل خياره كذا في محيط السرخسي، إذا اشترى جارية أو عبداً ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك كذا في المحيط، وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه فهو كرؤية جميعه، ولو رأى من بني آدم إلى جميع الأعضاء من غير الوجه فخياره باقٍ كذا في السراج الوهاج، ولو اشترى فرساً أو بغلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير، روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن له الخيار ما لم ير وجهه ومؤخره وهو الصحيح كذا في البدائع، وقد قالوا: إن قال أهل الصنعة والمعرفة بالدواب أنه يحتاج إلى النظر إلى القوائم كان شرطاً في سقوط الخيار أيضاً كذا في شرح القدوري للأقطع، ورؤية الحافر والناصية والذنب لا يكفي هو الصحيح كذا في الفتاوى الغياثية، وفي شاة القنية لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدها كذا في الظهيرية، وإن اشترى شاة اللحم لا بد من الجس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره كذا في البدائع، ولو اشترى بقرة حلوباً أو ناقة حلوباً أو ناقة حلوباً فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار كذا في السراج الوهاج، وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دفوف المغازي لا بد من سماع صوتها كذا في التبيين، اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره كذا في القنية، وإن كان المبيع منقولاً ليس بحيوان فإن كان شيء منه مقصوداً كالوجه في المعافر[1] وأشباه ذلك لا يبطل خياره ما لم ير وجهه وإن لم يكن شيء منه مقصوداً كالكرباس إذا رأى البعض ورضي به بطل خياره إذا وجد غير المرئي مثل المرئي في الصفة كذا في فتاوى قاضيخان، وإن وجد دونه فله الخيار كذا في الذخيرة، ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى ظاهره مطوياً ولم ينشره فإن كان ساذجاً ليس بمنقش ولا بذي علم فلا خيار له، وإن كان منقشاً فهو على خياره ما لم ينشره وير نقشه وإن لم يكن منقشاً ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له، وإن لم ير علمه فله الخيار كذا في البدائع، ثم قيل: هذا في عرفهم أما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب فلا يسقط خياره لأنه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر رحمه الله تعالى، وفي المبسوط: الجواب على ما قال زفر رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير، ولا يكفي أن يرى ظهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع الوشي منها، وما كان له وجهان مختلفان يعتبر رؤيتهما كذا في الظهيرية، وقالوا في البساط: لا بد من رؤية جميعه كذا في النهر الفائق، وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فإن كانت محشوة بما يحشى مثلها يبطل خياره، وإن كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فله الخيار كذا في البحر الرائق ناقلاً عن المعراج، ولو اشترى جبة مبطنة ورأى بطانتها فله الخيار إذا رأى ظهارتها سواء كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو أو لم تكن لأن الظهارة مقصودة بكل حال إلا إذا كانت الظهارة غير

---

(١) قوله المعافر: بفتح الميم حي من همدان إليهم ينسب الثياب المعافرية صحاح، وحينئذٍ فكان الأولى الإتيان بياء النسب اهـ

مقصودة بأن كانت شيئاً حقيراً ولو رأى ظهارتها فليس له الخيار إذا رأى بطانتها إلا إن كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو كذا في التتارخانية ناقلاً عن البرهانية، وفي فتاوى النسفي: إذا اشترى مكاعب وقد جعل وجوه المكاعب بعضها إلى بعض فنظر المشتري إلى ظهورها لا يبطل خيار الرؤية ولو نظر إلى وجوهها ولم ينظر إلى الصرم يبطل خيار الرؤية كذا في الصغرى، وقيل: ينبغي أن ينظر إلى الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصوداً كذا في فتح القدير، وفي تراب المعدن وتراب الصوّاغين يعتبر رؤية ما يخرج ولو اشترى سرجاً بأداته وقبضه ولم ير اللبد ثم رآه فله أن يرد الكل وكذا الرحى بأداتها إذا لم ير شيئاً مبايناً منها ثم رآه فله الخيار كذا في الظهيرية، ولو اشترى خفين أو مصراعين أو نعلين ورأى أحدهما كان له خيار الرؤية إذا رأى الباقي كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الفتاوى: وإذا اشترى نافجة مسك وأخرج المسك منها فليس له أن يردها لرؤية أو عيب لأن الإخراج يدخل فيه عيباً حتى لو لم يدخل كان له أن يردّها كذا في الذخيرة، اشترى قوصرة سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغربله سقط خياره كذا في البحر الرائق، ولو اشترى دهناً في قارورة فنظر إلى القارورة ولم يصب الدهن على راحته أو على إصبعه فهذا ليس برؤية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة، ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة أو في مرآة أو كان المبيع على شفا حوض فنظره في الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره كذا في السراج الوهاج، ولو اشترى سمكاً في الماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه في الماء قال بعضهم: لا يسقط خياره وهو الصحيح هكذا في فتح القدير، ولو نظر إلى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية كذا في فتاوى قاضيخان، وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى: إذا رأى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئاً، وفي النخل إذا رأى بعضه ورضي به بطل خيار الرؤية وجعل رؤية نوع من أنواع النخل جائزاً على كله وإذا اشترى رمّاناً حلواً وحامضاً ورأى أحدهما فله الخيار إذا رأى الآخر، وفيه أيضاً إذا اشترى حمل نخل فرأى بعضه ورضي به لم يلزم البيع حتى يرى كله فيرضى به، وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل والوزن وما يدخل في العدّ بعد أن يكون في رأس النخل والشجر كذا في الذخيرة، وهو المختار هكذا في المضمرات، وإن كان المبيع عقاراً ذكر في عامة الروايات أنه إذا رأى خارج الدار ورضي به لا يبقى خياره قالوا: هذا إذا لم يكن في الداخل بناء فإن كان فيها بناء لا بدّ من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منه وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان، حتى إذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتاً طابق[1] يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو إلا في بلد يكون العلو مقصوداً كما في سمرقند وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الأظهر والأشبه كذا في المحيط، وفي بيت الغلة يفتى بجواب الرواية أنه يكتفى برؤية الجدار خارج البيت كذا في الخلاصة، وإن كان كرماً ذكر في الكتاب أنه إذا رأى رؤوس الأشجار من خارج ورأى رأس كل شجرة ورضي به لا يبقى خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان، وقالوا: لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه كذا في البحر الرائق، وإذا كان المشتري أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون بعض إن كان من المكيلات والموزونات فإن كان في

---

(١) قوله وبيتاً طابق: الطابق العظيم من الزجاج واللبن تعريب تابه ومنه بيت الطابق اهـ مغرب.

وعاء واحد فلا خيار له إلا إذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الرؤية وإن كان في وعاءين فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق: لا خيار له وهو الصحيح، وإن كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف كذا في البدائع، وإن كان المبيع من العدديات المتفاوتة نحو الثياب التي اشتراها في جراب والبطاطيخ التي تكون في الشريجة[1] وغير ذلك لا بد من رؤية كل واحد وإذا رأى البعض فهو بالخيار في الباقي، ولكن إذا أراد الرد يرد الكل هكذا في الذخيرة، ولي العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض تكفي إذا وجد الباقي مثل المرئي أو فوقه هكذا في المحيط، لكن إذا ردّه يردّ الكل وهو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، فإن قال المشتري في هذه الفصول: لم أجد الباقي على الصفة التي رأيت المرئي بل دونه وقال البائع: لا بل وجدته على تلك الصفة فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة كذا في الذخيرة، ولو اشترى شيئاً مغيباً في الأرض كالبصل والثوم والجزر وما أشبهه لم يكن برؤية بعضه مختاراً وهو على خياره ما لم ير جميعه وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما إذا قلع شيئاً منه يستدل به على الباقي ورضي به سقط خياره كذا في السراج الوهاج، وعامة المشايخ رحمهم اللّه تعالى قالوا: لم يذكر هذه المسألة في ظاهر الرواية وإنما ذكرها في الأمالي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه قال: إن كان المغيب في الأرض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئاً بإذن البائع أو قلع البائع إن كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن إذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل إذا وجد الباقي كذلك، وإن كان المقلوع شيئاً يسيراً لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره، هذا إذا قلع البائع أو قلع المشتري بإذن البائع، فإن قلع المشتري منه شيئاً بغير إذن البائع إن كان المقلوع شيئاً له ثمن لزمه البيع في الكل رضي به أو لم يرض كذا في فتاوى قاضيخان، وجد في ناحية أخرى من الأرض أقلّ منها أو لم يجد فيها شيئاً كذا في المحيط، وإن كان المقلوع قليلاً لا ثمن له لا يبطل خياره والفتوى في هذه المسائل على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان ذلك يباع عدداً كالفجل فرؤية البعض لا تبطل خياره فيما بقي إذا حصل القلع من البائع أو من المشتري بإذن البائع، وإن قلع المشتري بغير إذن البائع وكان المقلوع شيئاً له ثمن سقط خياره كذا في المحيط، وهو المختار كذا في فتح القدير، هذا إذا كان المغيب معلوماً وجوده في الأرض فإن باعه قبل النبات أو بعدما نبت في الأرض إلا أنه لا يدري أهو نابت في الأرض أو ليس بنابت لا يجوز بيعه ولو باع ما هو موجود في الأرض مثل البصل ونحوه وقلع البائع شيئاً من موضع وقال: أبيعك على أن في كل مكان مثل هذا في الكثرة لا يجوز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إن باع جزراً فقال البائع أخاف أن أقلعه فلا ترضاه فيهلك عليّ وقال المشتري: أخاف أن أقلعه فلا يصلح لي فلا أقدر على ردّه فمن تطوع منهما بالقلع جاز وإن لم يتطوعا فسخ القاضي العقد بينهما كذا في شرح القدوري للأقطع، ولو اشترى كردجين من الجزر فقلع فوجد في أحد الكردجين جيداً وقلع الآخر فوجده

---

(١) قوله في الشريجة: هي شيء من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه اهـ قاموس.

معيباً لا يرد شيئاً منه لأنه تعيب بالقلع لكنه يرجع بنقصان العيب، ولو اشترى جزراً في جوالق فوجد في أعلاه جزراً طويلاً وفي أسفله قصيراً صغيراً فإن كان القصير لا يشترى بما يشترى به الطويل كان عيباً فيرجع بالنقصان كذا في فتاوى قاضيخان، وفي نوادر هشام سألت محمداً رحمه اللّه تعالى عن رجل اشترى عشرة أجربة جزر في الأرض فقبض الأرض وبعث الغلام وأمره بقلع الجزر فقلع كله ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية قال: نعم قلت: قد نقصه القلع ثلث القيمة قال: وإن نقصه كذا في المحيط.

الفصل الثالث في شراء الأعمى والوكيل والرسول: بيع الأعمى وشراؤه جائز باتفاق الأئمة الثلاثة كذا في فتح القدير، وله الخيار إذا اشترى ولا خيار له فيما باعه كذا في السراج الوهاج، وتقليبه وجسه بمنزلة النظر من الصحيح فيما يجس، وفي المشمومات يعتبر الشمّ وفي المذوق يعتبر الذوق كذا في الذخيرة، ولا يشترط بيان الوصف في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي، فإن كان ثوباً فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس، وفي الحنطة لا بد من اللمس والصفة كذا في الجوهرة النيرة، ولو اشترى ثماراً على رؤوس الأشجار فإنه يعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي، ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له وهذا هو الصحيح من المذهب كذا في شرح القدوري للأقطع، وكذا الدابة والعبد والأشجار وجميع ما لا يعرف بالجس والشم والذوق كذا في السراج الوهاج، وإن وجد هذه الأسباب قبل العقد فلا خيار كذا في فتاوى التمرتاشي، ولو وصف له ثم رضي به ثم أبصر لا يعود الخيار كذا في البدائع، ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار إلى الوصف كذا في فتح القدير، ولو قال الأعمى قبل الوصف: رضيت لم يسقط خياره كذا في الجوهرة النيرة، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: إذا اشترى طعاماً ولم يره ووكّل وكيلاً بقبضه فقبضه الوكيل بعدما رآه ونظر إليه فليس للمشتري أن يردّه ولو أرسل رسولاً بقبضه فقبضه الرسول بعدما رآه ونظر إليه فللمشتري أن يردّه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: الوكيل والرسول سواء، وللمشتري أن يردّه إن شاء وإن شاء أخذه كذا في الذخيرة، وأصل المسألة أن الوكيل بالقبض يملك إبطال خيار الرؤية عنده خلافاً لهما وإنما يملك إبطاله عنده إذا قبضه وهو ينظر إليه فإن قبضه مستوراً ثم أراد بعدما نظر إبطال الخيار قصداً فليس له ذلك كذا في الكافي، وصورة الوكيل أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلي في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول: كن رسولاً عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال: قل لفلان يدفع إليك المبيع كذا في البحر الرائق ناقلاً عن الفوائد، أما الوكيل بالشراء فرؤيته كرؤية الموكل بالاتفاق كذا في المحيط، وليس للموكل إذا رأى أن يرده كذا في العيني شرح الهداية، وأجمعوا على أن الرسول بالشراء لا يملك إبطال الخيار ولا تكون رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره كذا في البدائع، وإذا وكل إنساناً أو أرسله قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل والمرسل بنفسه يثبت له خيار الرؤية كذا في المحيط، وعليه الفتوى كذا في المضمرات، الوكيل بالشراء إذا اشترى شيئاً كان رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان، وهذا إذا كان وكيلاً بشراء شيء بغير

عينه، فلو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية إذا اشتراه كذا في الفصول العمادية، التوكيل بالرؤية مقصوداً لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو اشترى شيئاً لم يره فوكّل رجلاً برؤيته وقال: إن رضيته فخذه لم يجز كذا في البحر الرائق ناقلاً عن جامع الفصولين، ولو وكل رجلاً بالنظر إلى ما اشترى ولم يره إن رضي يلزم العقد وإن لم يرض بفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لأنه جعل النظر والرأي إليه فيصح كما لو فوّض الفسخ والإجازة إليه في البيع بشرط الخيار كذا في محيط السرخسي.

الباب الثامن في خيار العيب وفيه سبعة فصول

الفصل الأول في ثبوت الخيار وحكمه وشرائطه ومعرفة العيب وتفصيله: خيار العيب: يثبت من غير شرط كذا في السراج الوهاج، وإذا اشترى شيئاً لم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسير أو فاحش فله الخيار إن شاء رضي بجميع الثمن وإن شاء ردّه كذا في شرح الطحاوي، وهذا إذا لم يتمكن من إزالته بلا مشقة فإن تمكن فلا كإحرام الجارية فإنه بسبيل من تحليلها كذا في فتح القدير، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان كذا في شرح القدوري للأقطع، ثم ينظر إن كان الاطلاع على العيب قبل القبض فللمشتري أن يردّه عليه وينفسخ العقد بقوله: رددت ولا يحتاج إلى رضا البائع ولا إلى قضاء القاضي، وإن كان بعد القبض لا ينفسخ إلا برضا أو قضاء ثم إذا ردّه برضا البائع كان فسخاً في حقهما بيعاً في حق غيرهما وإن ردّ بقضاء كان فسخاً في حقهما وفي حق غيرهما هكذا في السراج الوهاج، وفي كل عقد ينفسخ بالرد ويكون مضموناً بما يقابله يردّ بالعيب اليسير والفاحش، وأما في كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون مضموناً بنفسه لا بما يقابله كالمهر وبدل الخلع والقصاص فإنه لا يرد بالعيب اليسير وإنما يرد بالعيب الفاحش هكذا في شرح الطحاوي، وإنما لا يرد المهر بالعيب اليسير إذا لم يكن مكيلاً أو موزوناً، أما إذا كان مكيلاً أو موزوناً فيرد باليسير أيضاً كذا في الفصول العمادية، والفاحش من المهر ما يخرجه من الجيد إلى الوسط ومن الوسط إلى الرديء كذا في البحر الرائق، والحد الفاصل فيه كل عيب يدخل تحت تقويم المقوّمين بأن يقوّمه مقوّم صحيحاً بألف ومع العيب بأقل ويقوّمه مقوّم آخر مع هذا العيب بألف فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين بأن اتفق المقوّمون في تقويمه صحيحاً بألف واتفقوا في تقويمه مع هذا بأقل فهو فاحش هذا هو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى.

وأما حكمه: فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال ملكاً غير لازم هكذا في البدائع، ويكون موروثاً كذا في شرح الطحاوي، ولا يتوقت كذا في السراج الوهاج.

وأما شرائط ثبوت الخيار: فمنها: ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار، ومنها: ثبوته عند المشتري بعد قبض المبيع، ولا يكتفي بالثبوت عند البائع لثبوت حق الردّ في جميع العيوب عند عامة المشايخ، ومنها: العقل في الإباق والسرقة والبول على الفراش، ومنها: اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة فإن اختلفت لم يثبت حق الرد، ومنها: جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فإن كان عالماً به عند أحدهما

فلا خيار له، ومنها: عدم اشتراط البراءة عن العيب في المبيع عندنا حتى لو اشترط فلا خيار للمشتري كذا في البدائع، قال القدوري في كتابه: كل ما يوجب نقصاناً في الثمن في عادة التجار فهو عيب وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أن ما يوجب نقصاناً في العين من حيث المشاهدة والعيان كالشلل في أطراف الحيوان والهشم في الأواني أو يوجب نقصاناً في منافع العين فهو عيب وما لا يوجب نقصاناً فيهما يعتبر فيه عرف الناس، إن عدّوه عيباً كان عيباً وإلا لا هكذا في المحيط، والمرجع في كونه عيباً أو لا أهل الخبرة بذلك وهم التجار أو أرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير، العمى والعور والحول والإصبع الزائدة والناقصة عيب كذا في المحيط، وكذا القبل مصدر الأقبل وهو الذي كأنه ينظر إلى طرف أنفه، والبزا وهو خروج الصدر هكذا في البدائع، وكذا الصمم والخرس وسائر العيوب التي تكون في الخلقة كذا في الحاوي، والبخر والدفر عيب في الأمة وليسا بعيب في الغلام إلا أن يكون فاحشا لأن ذا يدل على داء في الباطن والداء في نفسه عيب كذا في الكافي، وهكذا في البدائع والمبسوط والتبيين، والبجر عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة هكذا في البحر الرائق، والقرن عيب وهو عظم ينبت في الفرج يمنع الوطء والعفل عيب وهو لحم ينبت في الفرج يمنع الوطء كذا في السراج الوهاج، وقيل: أن يكون المأتي منها شبيه الكيس لا يلتذ الواطئ بوطئها كذا في الظهيرية، ولو اشترى جارية قد كانت ولدت عند البائع أو عند غيره ولم يعلم به المشتري ثم علم كان له أن يردها في إحدى الروايتين وعليه الفتوى، وفي رواية أخرى لا تجعل نفس الولادة عيباً، فلا تردّ إذا لم توجب الولادة نقصاناً ظاهراً فيها كذا في فتاوى قاضيخان، نفس الولادة في البهائم ليس بعيب إلا أن يوجب نقصاناً وبه يفتى كذا في المضمرات، والحبل عيب في الجارية كذا في السراج الوهاج، ولو اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا خصومة له مع البائع فإن ماتت في نفاسها رجع بنقصان الحبل إن لم يعلم به عند الشراء كذا في البحر الرائق، وفي النصاب الحمل في البهائم والدواب ليس بعيب إلا أن يوجب نقصاناً بيناً وبه يفتى كذا في المضمرات، والرتق عيب وامرأة رتقاء إذا لم يكن لها خرق إلا المبال، والفتق عيب وهو ريح في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون ذلك إلا لداء في البدن كذا في الظهيرية، والغناء في الجارية التي تتخذ أم ولد عيب كذا في المحيط، وفي البقالي: لو كان أبوها أو جدّها بغير رشد فهو عيب، وفي نوادر ابن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى: إذا كان أبوها أو جدها بغير رشد فهو عيب عندي في الجواري اللاتي يتخذن أمهات أولاد أما غير ذلك فليس بعيب إلا أن يكون عيباً عند النخاسين كذا في الذخيرة، والزنا عيب في الجارية قل ذلك أو كثر، وفي الغلام إن كان قليلاً فليس بعيب وإنما هي كبيرة ارتكبها ويجب عليه التوبة والاستغفار وإن كان مدمناً على الزنا بحيث يخل بخدمة المولى فهو عيب كذا في الينابيع، وكذا إذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب كذا في البدائع، وإذا كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام كذا في المحيط، والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد إلا الزنا في الجارية فإنه روي عن محمد رحمه الله تعالى في الأمالي: لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري أن يردّها وإن لم تزن عنده، وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل

اشترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة فعيب الإباق لازم لها أبداً، وهذا نص على أن الإباق أيضاً لا يشترط معاودته عنده فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وإن لم يعاودها عنده، وكذا من اشترى منه يردّها عليه به من غير معاودة عنده والأول هو الظاهر كذا في التبيين، ولو اشترى عبداً يعمل به عمل قوم لوط فإن كان مجاناً فهو عيب لأنه دليل الابنة وإن كان بأجر فلا بخلاف الجارية فإنه يكون عيباً كيفما كان كذا في القنية، وفي البزازية: التخنث نوعان: أحدهما: بمعنى الرديء من الأفعال وهو عيب، والثاني: الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي، فإن قل لا يرد وإن كثر ردّه كذا في البحر الرائق، والعنة عيب وكذا الخصي، ولو اشترى عبداً على أنه خصي فوجده فحلاً لا يردّ[1] ولو اشترى على أنه فحل فإذا هو خصي كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان، والأدرة عيب وهو عظم الخصيتين كذا في الظهيرية، والثؤلول عيب إذا كان ينقص الثمن وإن كان لا ينقصه فليس بعيب، والخال كذلك فقد يكون الخال زينة لا ينقص من المالية، وهو ما إذا كان على الخد وقد يشينه إذا كان على رأس الأرنبة، وذلك ينقص من المالية كذا في المبسوط، وعدم الختان في الغلام والجارية ليس بعيب إذا كانا جليبين أو مولدين صغيرين، وإن كانا مولدين كبيرين فهو عيب كذا في محيط السرخسي، وهذا في عرف بلادهم فأما في ديارنا فالجارية لا تختن فعدم الختان فيها لا يكون عيباً أصلاً كذا في البدائع، وهكذا في فتاوى قاضيخان، والنكاح عيب في العبد والأمة فإن طلق العبد الزوجة قبل الرد سقط الرد وإن طلق الأمة زوجها إن كان الطلاق رجعياً فله الرد لأن المطلقة الرجعية في حكم الزوجة بدليل أن للزوج أن يراجعها بغير إذن سيدها وإن كان الطلاق بائناً سقط الرد، قال في الكرخي: إذا كانت الجارية محرّمة الوطء على المشتري برضاع أو صهورية فليس بعيب مثل أن تكون أخته من الرضاعة أو أمه من الرضاعة أو أمّ امرأته أو ابنتها كذا في السراج الوهاج، والدين في العبد والأمة عيب إلا أن يقضي البائع أو يبرئ الغرماء كذا في الخلاصة، وفي القنية الدين عيب إلا إذا كان يسيراً إلا يعد مثله نقصاناً كذا في البحر الرائق، وكذلك لو وجده مرهوناً أو مستأجراً كذا في الينابيع، وفي الكرخي إذا كان في رقبته جناية فهو عيب ويتصور هذا فيما إذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض أما إذا كانت قبل العقد فبالبيع يصير البائع مختاراً للجناية، فإن قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد كذا في السراج الوهاج، وشرب الخمر إن كان ينقص الثمن يكون عيباً في الجارية وفي العبد ليس بعيب إلا أن يكون أمرد، وهذا إذا كان فاحشاً لا يكون للناس مثله فإن لم يكن كذلك لا يكون عيباً في الجارية كذا في الخلاصة، والسعال القديم عيب إذا كان من داء أما القدر المعتاد منه فلا يعدّ عيباً، والبرص عيب والجذام عيب وهو قيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد وربما تنقطع الأعضاء به هو أفحش العيوب كذا في الظهيرية، والسن السوداء والخضراء عيب، وفي الصفراء اختلاف الروايات كذا في المحيط، والسن الساقط عيب ضرساً كان أو غيره وهو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، وارتفاع الحيض عيب في الجارية البالغة وهي التي بلغت سبع عشرة سنة، وكذلك إذا كانت مستحاضة فهو عيب كذا في السراج الوهاج، ويعرف ذلك بقول الأمة فترد إذا انضم

---

(١) قوله لا يردّ: وقال أبو يوسف: الخصي أفضل لرغبة الناس فيه وجزم به في الفتح اهـ

إليه نكول البائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح كذا في الهداية، قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الأمة فيه كذا في الكافي، ولو اشترى عبداً فوجده مقامراً إن كان يعدّ عيباً كالقمار بالنرد والشطرنج ونحوهما فهو عيب، وإن كان مما لا يعد عيباً عرفاً كالقمار بالجوز والبطيخ يقال له بالفارسية: كوز باختن وسته زدن وخربزه زدن لا يكون عيباً كذا في الفصول العمادية، ولو وجد المملوك على غير الإسلام فهو عيب كذا في الحاوي، وإذا اشترى عبداً على أنه كافر فوجده مسلماً لم يرده وعلى العكس يرد كذا في التهذيب، وكذا إذا اشترى نصراني عبداً على أنه نصراني فوجده مسلماً لم يثبت له خيار كذا في السراج الوهاج، والعسر عيب وهو الذي يعمل بيساره ولا يستطيع أن يعمل بيمينه إلا أن يكون اعسر يسراً وهو الأضبط الذي يعمل باليدين كذا في المبسوط، والعشا عيب وهو ضعف بالبصر حتى لا يرى عند شدة الظلمة أو شدة الضوء والعسم عيب وهو يبوسة وتشنج في الأعصاب، والسلعة بالكسر عيب وهي زيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك إذا حركت وقد تكون من حمصة إلى بطيخة، والسلعة بالفتح الشجة وفسرها شمس الأئمة السرخسي بالقروح التي تكون على العنق كذا في الظهيرية، الحنف عيب وهو إقبال كل واحد من الإبهامين إلى صاحبه وقال ابن الأعرابي: الذي يمشي على ظهر قدميه كذا في الظهيرية، والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرط في الفم كذا في المبسوط، والكي عيب إلا أن يكون سمة كما يكون في بعض الدواب والفحج عيب، وهو في الآدمي تقارب صدور قدميه وتباعد عقبيه، والفدع عيب وهو المعوج الرسغ كذا في المحيط، وكثرة الدمع في العين عيب إذا كان من داء كذا في السراج الوهاج، والشتر عيب وهو انقلاب في الأجفان كذا في الظهيرية، ريح السبل عيب كذا في الخلاصة، والجرب في العين وغير العين عيب كذا في المحيط، والظفر عيب وهو بياض يبدو في إنسان العين يسمى بالفارسية: ناخنه، والشعر في جوف العين عيب كذا في الظهيرية، والصهوبة وهي لون بين الصفرة والحمرة يعد عيباً في التركية والهندية لا في الرومية والصقالبة لأن عامة شعور أهل الروم تكون كذلك كذا في فتاوى قاضيخان، والشمط عيب وهو أن يكون بعض شعر الرأس أو اللحم أبيض والبعض أسود كذا في مختار الفتاوى، ثم اللون المستوي في الشعر السواد وما سوى ذلك إذا كان ينقص الثمن ويعده التجار عيباً فهو عيب كذا في الظهيرية، وفي الحاوي ظهرت الجارية مخضوبة الرأس قال: إن ظهر بها شمط ردّها وإن ظهر بها شقرة لا يردّها إلا إذا كان سواد الشعر مشروطاً في البيع كذا في التتارخانية، الإباق والبول في الفراش والسرقة ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل بأن كان لا يأكل وحده ولا يلبس وحده فأما إذا كان صغيراً عاقلاً فإنه يكون به عيباً، ولكن يوجب حق الردّ عند اتحاد الحالة هكذا في المضمرات ناقلاً عن الزاد، فإذا وجدت هذه الأشياء من الصغير عند البائع والمشتري في حال صغره فهو عيب يردّ به وإذا وجدت عندهما في حال كبره فكذلك وأما إذا اختلفت فكان عند البائع في صغره وعند المشتري في كبره فلا يردّ به كذا في الغياثية، وفيما عدا الجنون من السرقة والإباق والبول على الفراش ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه ظاهر الجواب أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري ومن المشايخ من قال: يشترط وهو الصحيح وبعضهم ذكروا في شروحهم أن معاودة هذه الأشياء شرط بلا

خلاف من المشايخ وهكذا ذكره في عامة الروايات كذا في المحيط، لو وجد العيب القديم عند المشتري ثم زال قبل أن يردّه بطل خياره كذا في السراج الوهاج، وحد الإباق أنه إذا استخفى وغاب من مولاه تمرداً فهو إباق وهو اختيار الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني هو المختار وبه يفتى كذا في مختار الفتاوى، الإباق ما دون السفر عيب بلا خلاف بين المشايخ كذا في النهاية، إذا خرج من البلد يكون عيباً بالاتفاق إن أبق من المولى أو من رجل كان عنده بإجارة أو عارية أو وديعة فإن لم يخرج عنه اختلفوا فيه والأشبه أن يقال: إن كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيباً، وإن كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها وبيوتها لا يكون عيباً كذا في التبيين، ومن القرية إلى المصر إباق وكذا على العكس، ولو أبق من غاصب إلى مولاه فليس بعيب، ولو أبق منه ولم يرجع لا إلى المولى ولا إلى الغاصب فإن كان يعرف منزل مولاه ويقوى على الرجوع إليه فهو عيب وإن لم يعرفه أو لا يقدر فلا كذا في فتح القدير، وإن أبق في دار الحرب من المغنم قبل أن يقسم ثم ردّ إلى المغنم فهو ليس بآبق، وإن بيع في المغنم أو قسم المغنم فوقع في سهم رجل فأبق في دار الحرب يريد الرجوع إلى أهله أو لا يريد فهو آبق كذا في الظهيرية، والسرقة وإن كانت أقل من عشرة دراهم فهي عيب وقيل: ما دون الدرهم نحو فلس أو فلسين فليس بعيب والعيب في السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى أو من غيره إلا في المأكولات، فإن سرقتها لأجل الأكل من المولى ليس عيباً ومن غيره عيب، وسرقتها للبيع من المولى وغيره عيب هكذا في فتح القدير، وفي جامع الفصولين لو سرق بصلاً أو بطيخاً من الغلة أو فلساً كما يسرق التلامذة لم تكن عيباً ولو سرق بطيخاً من غلة الأجنبي فهو عيب وهو المختار كذا في البحر الرائق، وإن سرق شيئاً من المأكولات للادخار يكون عيباً المولى والأجنبي فيه سواء كذا في الفصول العمادية، وإذا نقب البيت ولم يختلس شيئاً فهو عيب كذا في الظهيرية، قال في الفوائد الظهيرية: وهنا مسألة عجيبة وهي أن من اشترى عبداً صغيراً فوجده يبول في الفراش كان له أن يردّ فإن لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب، فإذا رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد ما أعطى من النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسألة في الكتب ثم قال رضي اللّه تعالى عنه وكان والدي رحمه اللّه تعالى يقول: ينبغي أن يسترده استدلالاً بمسألتين إحداهما: أن الرجل إذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردها فإن تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فإذا رجع بالنقصان ثم أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه، والثانية: إذا اشترى عبداً فوجده مريضاً كان له أن يردّه فإن تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فإذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبائع أن يسترد النقصان قالوا: إن كان البرء بالمداواة لم يكن له أن يسترده وإلا فله ذلك، والبلوغ هاهنا لا بالمداواة فكان له أن يسترده كذا في النهاية، وعدم استمساك البول عيب كذا في البحر الرائق، والجنون في الصغر عيب أبداً ومعناه إذا جن عند البائع في الصغر ثم جن في يد المشتري في الصغر أو في الكبر يردّه، وقيل: إذا اشترى عبداً قد جن عند البائع فله أن يردّه وإن لم يجن عند المشتري، والجمهور على أنه لا يرد ما لم يعاود عند المشتري هو الصحيح كذا في الكافي، ومقداره أن

يكون أكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيباً كذا في التبيين والعيني شرح الكنز والجامع الكبير كذا في النهر الفائق، وفي الظهيرية: من المحاضر أن الطرار والنباش وقاطع الطريق كالسارق عيب في العبد كذا في البحر الرائق، ولو اشترى عبداً أمرد فوجده محلوق اللحية أو منتوف اللحية كان له أن يرده إن ظهر ذلك في مدة بعد الشراء يعلم أنه كان عند البائع كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية أو لا تحسن والمشتري عالم بذلك إلا أنه لا يعلم أنه عيب عند التجار فقبضها ثم علم أنه عيب فإن كان هذا عيباً بيناً لا يخفى على الناس كالعور ونحوه لم يكن له أن يردها وإن لم يكن بيناً يخفى على الناس كان له أن يردها وأما إذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية ينظر إن عدّه أهل البصر عيباً فله الرد وإن لم يعدوه عيباً فليس له الرد كذا في المحيط، اشترى جارية فوجدها لا تحسن الطبخ والخبز أصلاً ليس بعيب إذا لم يشترط وكذا في العبد فإن كانا يحسنان ثم نسياه في يد البائع فللمشتري الرد كذا في الخلاصة، وفي الكبرى: لو اشترى جارية فوجد بها وجع العين يأتي مرة بعد أخرى إن كان حديثاً لا يرد وإن كان قديماً يرد كذا في التتارخانية، وإذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتي مرة بعد أخرى فإن كان حديثاً فليس له الرد وإن كان قديماً فله الرد كذا في التتارخانية، وفي المحيط الأمة المشتراة إذا قالت: بي وجع الضرس لم ترد بقولها كذا في السراجية، إذا كانت إحدى العينين زرقاء والأخرى غير زرقاء أو إحداهما كحلاء والأخرى بيضاء فهو عيب كذا في البحر الرائق، اشترى غلاماً فظهر به حمى فهو عيب له أن يرده كذا في مختار الفتاوى، وإذا اشترى جارية ثيباً على أن البائع لم يطأها ثم ظهر أنه كان وطئها قبل البيع فليس له الرد كذا في المحيط، وفي المنتقى اشترى جارية على أنها عذراء فقبضها وماتت في يده ثم ظهر أنها كانت ثيباً لا يرجع على البائع بشيء سواء كان ذلك ينقصها أو لا ينقصها رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أنه يرجع عليه بمقدار نقصانها كذا في الذخيرة، ولو اشترى جارية على أنها صغيرة فإذا هي بالغة لا يردها كذا في الخلاصة، ولو اشترى جارية فوجدها دميمة أو سوداء ليس له حق الرد إذا كانت تامة الخلقة كذا في الظهيرية، اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب قوّمت محترقة الوجه كما هي وقوّمت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح لا على الجمال فيرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط ناقلاً عن الزيادات، إذا اشترى جارية على أنها جميلة فوجدها قبيحة ترد كذا في الخلاصة، رجل اشترى غلاماً بركبتيه ورم فقال البائع: إنه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه فاشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر أنه كان قديماً لا يرد قال رضي اللّه تعالى عنه: وهذا إذا لم يبين السبب وأما إذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يرد كما لو اشترى عبداً وهو محموم فقال البائع: هو حمى غبٌ فإذا هو غير ذلك كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان، وكذلك إذا قال البائع: إن كان قديماً فجوابه عليّ ثم تبين أنه قديم فليس له الرد، وكذلك إذا اشتراه على أنه حديث فإذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسألة في فتاوى الفضلي كذا في الذخيرة، اشترى غلاماً ليس لأحد أذنيه ثقب إلى الدماغ فهو عيب، وثقب الأذن وإن كان واسعاً في

الهندية ليس بعيب وفي التركية عيب إن عدّوه عيباً كذا في الخلاصة، وكثرة الأكل تعدّ عيباً في الجارية دون الغلام كذا في مختار الفتاوى، وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الرد والصحيح من الجواب في مسألة القرحة إن كان هذا عيباً بيناً لا يخفى على الناس يكون له الرد وإن لم يكن هذا عيباً بيناً فله الرد كذا في الذخيرة.

الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها: اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فإن كان مثلها يشترى للحلب فله أن يردّ وإن كان مثلها يشترى للحم لا ولو كانت تأخذ بضرعها وتمص جميع لبنها فهذا عيب كذا في الخلاصة، وقلة الأكل في الدواب عيب وليس بعيب في بني آدم كذا في السراج الوهاج، وفي فوائد شمس الإسلام ولو كانت الدابة أكولة خارجاً عن العادة ليس بعيب هكذا في الخلاصة، اشترى حماراً لا ينهق فهو عيب كذا في القنية، ولو اشترى ثوراً فإذا هو ينام يعني كاو بوقت كارن كردن مي خسپد[1] يكون عيباً كذا في الفصول العمادية، ولو اشترى حماراً فوجده بطيء الذهاب فليس له الرد إلا إذا اشترى على أنه عجول وإن كان يعثر كثيراً دائماً فهو عيب، وإن كان في الأحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية، اشترى ديكاً فيصيح في غير الوقت له أن يردّه كذا في مختار الفتاوى، رجل اشترى شاة فوجدها مقطوعة الأذن إن اشتراها للأضحية كان له أن يردها وكذلك كل ما يمنع التضحية وإن اشتراها لغير الأضحية لا يكون له أن يردها إلا ان يكون ذلك عيباً عند الناس، وإن اختلف البائع والمشتري فقال المشتري: اشتريتها للأضحية وأنكر البائع ذلك فإن كان ذلك في زمان الأضحية كان القول قول المشتري إذا كان من أهل أن يضحي كذا في فتاوى قاضيخان، كاويا كوسفند پليدي مي خوردا كر پيوسته خورد عيب بودوا كردر هفته يكبار يادوبا رخورد عيب نبود[2] كذا في الفصول العمادية، وذكر في المنتقى أن الرجل إذا اشترى دابة فوجدها تأكل الذباب إن كثر ذلك فهو عيب وإن كانت تأكل في الأحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية، إذا اشترى حماراً فنزا عليه حمر هل يكون هذا عيباً يردّ به حكي أنه هذه المسألة صارت واقعة ببخارى فلم يتفق أجوبة أئمة ذلك العهد وأجاب القاضي الإمام عبد الملك الحسين النسفي: أنه إن كان مقهوراً فهو ليس بعيب وإن سلم نفسه لذلك فهو عيب فاتفقوا عليه كذا في الذخيرة، والدخس عيب وهو ورم يكون في أطرة حافر الفرس والأطرة دون الحافر كذا في الظهيرية، والعزل عيب وهو ميلان في الذنب والمشش عيب وهو شيء يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة كذا في المحيط، وبلّ المخلاة عيب إذا نقص الثمن لأجله يعني إذا كان يسيل من ماء فمه ما تبتل به المخلاة التي جعل فيها العلف كذا في محيط السرخسي، وخلع الرأس عيب وهو أن يكون له حيلة يخلع رأسه من المقود وإن شدّ عليه كذا في الظهيرية، والحنف عيب وهو تداني القدمين وتباعد الفخذين كذا في المحيط، والحرن وهو أن يقف ولا ينقاد، والجموح وهو أن لا يقف عند الإلجام عيب هكذا في الخلاصة، والجرذ بالذال المعجمة عيب وهو كل ما يحدث في عرقوب الدابة من تزايد أو انتفاخ عصب والزوائد عيب وهي أطراف عصب تتفرق عند العجاية وتنقطع

---

(١) ثور ينام في وقت الشغل. (٢) ثور أو خروف يأكل النجاسات إن كان يأكلها دائماً يكون عيباً وإن كان يأكلها في الأسبوع مرّة أو مرّتين فليس بعيب.

عندها وتلصق بها والعجاية عصب في فرس البعير كذا في الظهيرية، والصكك عيب وهو أن يصطك الساقان أو الرجلان عند المشي كذا في محيط السرخسي، والمهقوع معيب فسره في الأصل فقال: مأخوذ من الهقعة وهي الدائرة التي تكون في صدره من جانبه الأيسر ويكون ذلك أبيض يتشاءم به، وفسره في المنتقى فقال: المهقوع الذي إذا سار سمع ما بين خاصرته وفرجه صوت، والانتشار عيب وهو انتفاخ في العصب عند الإتعاب، وقيل: هو اتساع سواد العين حتى كاد يأخذ البياض كله كذا في المحيط، اشترى فرساً فوجده كبير السن قيل: ينبغي أن لا يرد إلا إذا شرط صغر السن كالجارية إذا وجدها كبيرة السن كذا في البحر الرائق، وفي فتاوى آهو اشترى بقرة تذهب من مكان المشتري إلى مكان البائع قال: لا يكون عيباً وفي الغلام بمرتين أو ثلاث كذلك كذا في التتارخانية، ومن اشترى ناقة مصراة وهي التي شدّ البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها كالصراة وهي الحوض فليس له أن يردّها والتصرية ليست بعيب عندنا وكذلك لو سوّد أنامل عبده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتباً أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازاً فليس له أن يردّه[1] كذا في الظهيرية، اشترى خفين فوجدهما ضيقين لا يدخل رجلاه فيهما ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده إن كان لا يدخل رجله لعلة في رجله لا يرد وإن كان لا يدخل لا لعلة في رجله يردّ وذكر شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن الفضل إن اشتراهما ليلبسهما فله الردّ وإن اشتراهما مطلقاً لا يرد وكان القاضي الإمام علي السغدي يفتي بالرد اشتراهما للبس أو لغير اللبس فإن وجد أحدهما أضيق من الآخر فإن كان خارجاً عما عليه خفاف الناس في العادة يرد وإلا فلا كذا في الظهيرية، ولو كان لا يدخل لا لعلة في رجليه فقال البائع: درپاي تو فراخ شود[2] فأخذ المشتري ولبس يوماً فلم يتسع هل له أن يرد كانت واقعة الفتوى وأجاب بعض الأئمة أنه لا يرد كذا في الفصول العمادية، اشترى مسحياً لا يسع الرجل مع اللفافة ويسعها بدونها فله الرد إذا اشتراها للبسه كذا في القنية، في فتاوى الفضلي اشترى جبة ووجد فيها فأرة ميتة فهو عيب، وتأويل المسألة إذا كان إخراجها يوجب نقصاناً في الجبة فإن كان لا يحتاج إلى الخرق ونقصان الجبة لا يكون عيباً كذا في الخلاصة، وفي الذخيرة إذا اشترى ثوباً نجساً ولم يعلم به ثم علم وكان بحال إذا غسل لا ينقص الثوب لا يكون له حق الرد على ما هو المختار للفتوى كذا في المضمرات، وإن كان فيه دهن فهو عيب لأن الدهن قلما يزول كله فيعد عيباً كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى حانوتاً فوجد بعد القبض على بابه مكتوباً وقف على مسجد كذا لا يرد لأنه علامة لا تبتني عليها الأحكام كذا في القنية، باع سكني له في حانوت لغيره وأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أن أجرة الحانوت كان أكثر من ذلك قالوا: ليس له أن يرد السكنى بهذا السبب كذا في فتاوى قاضيخان، وكون نقب المغلاق للبيت الذي بيع في جدار الغير عيب وكذا لو كان في جداره ثقب كبير يعد عيباً كذا في الوجيز، اشترى أرضاً فظهر أنها مشؤمة ينبغي أن يتمكن من الرد كذا في القنية، وإذا اشترى حنطة مشار إليها فوجدها رديئة فليس له حق الرد بالعيب وكذا إذا اشترى إناء فضة بعينها فوجدها رديئة من غير غش ولا كسر فلم يعتبر الرداءة في

---

(١) قوله فليس له أن يردّه: أي ويرجع بالنقصان على المختار كما في شرح المجمع اهـ (٢) يتسع في رجلك.

المكيل والموزون عيباً هكذا في المحيط، وإن وجد الحنطة مسوسة أو عفنة كان له أن يردها كذا في فتاوى قاضيخان، رجل اشترى نقرة على أنها زخم دار فقبضها وأذابها فلم تكن زخم دار كان له أن يردها لأن فوات المشروط بمنزلة العيب كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى روئين قلعي فوجد فيه تراباً يردّه بلا فصل بين القليل والكثير كذا في الوجيز، ولو اشترى باقة من بقل فوجد في جوفها حشيشاً فإن كان يعد عيباً فله الرد وكذلك لو اشترى قفة أو قرطاً لا من الثمار فوجد في أسفلها حشيشاً فله أن يرد، وكذلك إذا اشترى صبرة فوجد في أسفلها دكاناً، والباقة الدستجة وما ينسج من سعف الطرفاء إن صغر فهو قفة وإن عظم فهو قرطال كذا في الظهيرية، رجل اشترى أرضاً فوجد فيها طريقاً يمر فيه الناس كان له أن يرد بالحجة، ولو اشترى كرماً فوجد فيه بيوت النمل كثيراً كان له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيخان، وكذا لو وجد في الكرم ممر الغير أو مسيل ماء الغير كذا في الخلاصة، وإذا اشترى كرماً فظهر أن شربه على ناوق[1] يوضع على ظهر نهر أو على موضع آخر فله حق الردّ كذا في المحيط، وكذلك إذا كان بحال لا يمكن سقيه إلا بعد أن يسكر النهر كذا في الظهيرية، وكذا لو وجد حائطاً واحداً مشتركاً فهو عيب ولو وجد الحائط رهصاً إن كانوا يعدونه عيباً فهو عيب كذا في الخلاصة، اشترى داراً ولها مسيل ماء إلى ساحة الغير ثم ظهر أنه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه بغير حق فله الرد وإن شاء أمسكها ورجع بنقصانه كذا في القنية، اشترى أرضاً ونخلاً ليس لهما شرب ولم يعلم به له الخيار كذا في الوجيز للكردري، وفي المنتقى اشترى مصحفاً فوجد في حروفه سقطاً أو اشتراه على أنه منقوط بالنحو فوجد في نقطه سقطاً قال: هذا عيب يردّ به وفيه أيضاً وإذا اشترى مصحفاً على أنه جامع فإذا فيه آيتان ساقطتان أو آية ساقطة قال: هذا عيب يردّ به ووجدت في موضع آخر رجل اشترى لولده مصحفاً قال المعلم: إن فيه خطأ كثيراً قال: إن كان فيه خطأ الكتابة يرد ويرجع بالثمن كذا في المحيط، ولو اشترى أرضاً فنزت عنده وقد كانت تنز عند البائع فله أن يرد إلا إذا رفع المشتري وجه الأرض فيعلم أنها نزت لرفع التراب أو جاء الماء الغالب من موضع آخر لا يرد كذا في محيط السرخسي، ولا ينظر أن يكون النز في يد المشتري أكثر مما كان في يد البائع أو كان مثل ذلك القدر بل إذا كان بعين ذلك السبب يملك الرد كيفما كان كذا في المحيط، وكذلك إذا اشترى كرماً وقد ظهر في يد المشتري بهاري[2] إن كان بالسبب الذي كان في يد البائع يملك الرد كذا في الفتاوى الصغرى، اشترى خبزاً على أنه مطبوخ بالماء الفرات ثم علم أنه بخلافه فله الرد وكذا إذا لم يذكر لفظ الشرط كذا في القنية، وكذا لو اشترى الحناء أو نحوه على أن الكل مثل الجاشني[3] وليس من جنس ما رآه أول مرة يرد كذا في الخلاصة، اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها تراباً إن كان ذلك التراب مثل ما يكون في مثل تلك الحنطة ولا يعده الناس عيباً ليس له أن يرد ولا أن يرجع بنقصان العيب وإن كان مثل ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعدّه الناس عيباً فإن أراد أن يرد الحنطة كلها فله ذلك وإن أراد أن يميز التراب فيرده على البائع بحصة من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك، هذا إذا لم يميز فلو

---

(١) قوله على ناوق: يجمع على ناوقات وهو الخشبة المنقورة التي يجري فيها الماء في الدواليب أو يعرّض على النهر في الجداول ليجري الماء فيها من جانب إلى جانب اهـ مغرب. (٢) ربيعي. (٣) الانموذج.

ميز فوجد تراباً كثيراً ويعده الناس عيباً فإن أمكنه أن يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله أن يرده وإن لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطهما بأن انتقص بالتنقية ليس له الرد لكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الحنطة إلا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة فيكون له ذلك، وعلى هذا كل ما كان نظير الحنطة كالسمسم وغيره لو اشتراه فوجد فيه تراباً فهو على التفصيل الذي ذكرنا كذا في المحيط، ولو اشترى دهنا فوجد فيه اللأي فهو كذلك حتى لا يرد اللأي وحده كذا في الخلاصة، ولو اشترى مسكاً فوجد فيه رصاصاً يميز الرصاص ويرد على البائع بحصته من الثمن قل أو كثر كذا في الظهيرية، جعل أبو يوسف رحمه الله تعالى لجنس هذه المسائل أصلاً فقال: كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره، وكل ما لا يسامح في قليله كان له أن يميز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره عامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا اشترى شحماً قديداً ووجد فيه ملحاً كثيراً فهو على ما ذكرنا في الحنطة يجد فيها التراب كذا في المحيط، وفي فتاوى أبي الليث لو اشترى نقرة من نحاس فأذابها فخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله أن يمسك من الثمن بحسابه إلا أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك ويرد الثمن كذا في الذخيرة.

الفصل الثالث فيما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع:

الأصل أن المشتري متى تصرف في المشترى بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد، وإذا اشترى دابة فوجد بها جرحاً فداواها أو ركبها لحاجته فليس له أن يردها ولو داواها من عيب قد برئ إليه فله أن يردها بعيب آخر لم يبرأ إليه كذا في المحيط، الاستخدام مرة لا يكون رضا بالعيب إلا إذا كان على كره من العبد وإذا استخدم مرتين يكون رضا بالعيب وبه يفتى كذا في المضمرات، وفسر الاستخدام في كتاب الإجارات فقال: بأن يأمره بحمل المتاع على السطح أو بإنزاله عن السطح أو يأمرها بأن تغمز رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو يأمر بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون يسيراً فإن أمر بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك يكون رضا كذا في الذخيرة، ولو ركب الدابة لينظر إلى سيرها أو لبس الثوب لينظر إلى قدره فهذا منه رضا كذا في المحيط، وإذا ركبها ليردها أو ليسقيها أو يشتري لها علفاً فليس برضا إذا لم يجد بداً من ذلك بأن كانت صعبة أو هو عاجز عن المشي أو كان العلف في وعاء فإن كان في وعاءين فلا حاجة إلى الركوب فكان رضا كذا في السراجية، ولو حمل عليها علف دابة أخرى وركبها أو لم يركبها فهذا يكون رضا كذا في الذخيرة، وإن كان المشتري داراً فسكنها بعدما علم بالعيب أو رم منها شيئاً أو هدم يسقط خياره كذا في البدائع، اشترى ظئراً فوجد بها عيباً فأمرها أن ترضع صبياً لا يكون رضا ولو حلب من لبنها فاطعم صبياً أو باع فهو رضا كذا في محيط السرخسي، ولو حلب لبنها ولم يبع ولم يأكل فكذلك الجواب، وفي صلح الفتاوى إن الحلب بدون البيع أو الأكل لا يكون رضا كذا في المحيط، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبياً لها أو للمشتري ثم وجد بها عيباً فله أن يردها، ولو أنه حلب لبنها واستهلكه أو شربه ثم وجد بها عيباً لم يردها كذا في الظهيرية، اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم

اطلع على عيب لا يردّها ويرجع بنقصان العيب كذا في الفصول العمادية، رجل اشترى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب ثم ارتضع منها الولد كان له أن يردها ولم يكن ذلك رضا بالعيب وإن كان هو أرسل الولد عليها وإن احتلب المشتري من لبنها شيئاً فشربه أو سقاه ولده بعدما علم بالعيب كان ذلك رضا بالعيب كذا في فتاوى قاضيخان، وإن جز صوفها ثم وجد بها عيباً فإن لم يكن الجز نقصاناً فله أن يردها قال محمد رحمه الله تعالى: الجز عندي ليس بنقصان وفي موضع آخر من المنتقى إذا جز صوفها بعد العلم بالعيب فهو رضا، ولو أخذ من عرفها فليس برضا كذا في المحيط، قيل له: فإن اشترى كرماً فاثمر عنده فقطف ثماره ووضعها على الأرض ثم وجد بالكرم عيباً لم يعلم به قال: إن كان القطف لم ينقصه شيئاً فله أن يرده كذا في الفصول العمادية، رجل اشترى جارية على أنها صناجة جاز البيع فإن لم تكن صناجة لا يكون للمشتري أن يردها كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى عبداً فوجد به عيباً فضربه بعد ذلك فإن كان أثر الضرب فيه لا يرد ولا يرجع بالنقصان، وإن لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة ولم يؤثر فيه كان له أن يرد كذا في الفصول العمادية، ولو اشترى عبداً في عينه بياض فسأل بائعه عنه فقال: إنه من الضرب ويزول إلى عشرة أيام ومضت العشرة ولم يزل لا يرده كذا في القنية، سئل علي ابن أحمد عن رجل اشترى غلاماً ثم ادّعى عليه بعد ثلاثة أيام أن به سعالاً وبقي هذا الغلام مدة ثلاثين يوماً أو أكثر بعد هذه الدعوى في يده واستعمله ثم بعد ذلك ادّعى عليه السعال هل له أن يرده على ذلك العيب فقال: إن استعمله بعدما علم بعيب فهو رضا كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة، وإذا وطئ الجارية المشتراة ثم اطلع على عيب بها لم يردها ويرجع بنقصان العيب سواء كانت بكراً أو ثيباً إلا أن يقول البائع: أنا أقبلها كذلك وكذلك إذا قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة وإن وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعدما علم بالعيب فإنه رضا بالعيب وليس له أن يردها ولا أن يرجع بنقصان العيب، وإذا وطئها غير المشتري في يد المشتري بزنا فليس له أن يردها بكراً كانت أو ثيباً ويرجع بنقصان العيب إلا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك، وإن كان الوطء بشبهة حتى وجب العقر على الواطئ فليس له الرد وإن رضي به البائع كذا في المحيط، ولو اشترى جارية فزوّجها لا يردّها وطئها الزوج أم لا رضي البائع بالرد أو لم يرض كذا في المضمرات، ويرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي، ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها عند المشتري فإن كانت ثيباً فإن نقصها الوطء لا يردها إلا برضا البائع، وإن لم ينقصها له الرد هذا الذي ذكرنا في الثيب إذا وطئها في يد البائع مرة ثم وطئها عند المشتري، وأما إذا لم يكن وطئها عند البائع وإنما وطئها عند المشتري لم يذكر في الأصل وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يرد كذا في المضمرات ناقلاً عن النصاب، وإن كانت بكراً لا يرد ويرجع بالنقصان ولو قال البائع: أنا أقبلها كذلك فله ذلك كذا في محيط السرخسي، اشترى خشبة ليتخذها مدقة شرط ذلك في البيع فقطعها في الليل وأقر أنه ليس بها عيب ثم جدد العقد عليها بغير شرط فنظر إليها بالنهار فوجدها معيبة كان له أن يردها كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد إذا لم ينقصه الخصاء كذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه كذا

في الظهيرية، ولو اشترى طعاماً فأكل بعضه ثم وجد به عيباً رجع بنقصان عيب ما أكل ويرد الباقي عند محمد وكذا لو عرض نصفه على البيع يرد الباقي، وكذا لو باع ولا يرجع بنقصان عيب ما باع ويرد الباقي عند محمد وعليه الفتوى، ولو اشترى دقيقاً فخبز بعضه ثم تبين أن الدقيق كان مراً يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب بحصة ما استهلك وهذا قول محمد وبه أخذ الفقيه كذا في الخلاصة، هذا إذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاءين فإن كان في وعاءين في جوالقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى ثوباً فوجده صغيراً لا يمكن قطعه فأراد رده فقال له البائع: أره الخياط فإن قطعه وإلا رده عليّ فأراه الخياط فإذا هو صغير لا يقطع فإن له رده كذا في السراج الوهاج، وكذلك الخف والقلنسوة كذا في الينابيع، وكذا إذا قضاه دراهم زيوفاً فقال للقابض: أنفقها فإن راجت عليك وإلا تردها عليّ فقبلها على ذلك فلم ترج عليه فله أن يردها استحساناً كذا ذكره في كتاب الصلح من النوازل كذا في الظهيرية، المشتري إذا وجد المبيع معيباً فقال له البائع: بعه فإن لم يشتر رده عليّ فعرض فلم يشتر لا يرده كذا في الفتاوى الصغرى، ولو اشترى عبداً فاستقال البائع فأبى أن يقيله قال: هذا ليس بعرض على البيع فله أن يرده كذا في الظهيرية، رجل اشترى ثوباً فقطعه ولم يخط فوجد به عيباً فليس له أن يرده، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك كان له ذلك، وإن باعه المشتري صار مبطلاً حق الرد فلم يرجع بشيء علم أو لم يعلم، وإن خاطه ثم وجد به عيباً كان فله أن يرجع بالعيب، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك لم يكن له ذلك كذا في الجامع الصغير، وكذلك في السويق إذ ألته بالسمن أو العسل كذا في المضمرات، وإذا عرضه على البيع بعدما علم بالعيب أو آجره أو رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له أن يرده بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة، وفي القدوري اشترى شيئاً وآجره ثم اطلع على عيب فله أن ينقض الإجارة ويرد المستاجر بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره كذا في الظهيرية، إذا وهب المبيع بعدما اطلع على عيب به ولم يسلم فليس له أن يرده على بائعه، ولو فعل شيئاً من ذلك قبل العلم بالعيب يعني العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا كذا في الذخيرة، رجل اشترى عبداً وقبضه فوهبه لرجل وسلمه إلى الموهوب له ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له أن يرده في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعن محمد رحمه الله تعالى: أن له أن يرده كذا في فتاوى قاضيخان، اعلم أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالصبغ وما أشبهه وأنها تمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع: أنا أقبله كذلك أو لم يقل ومتولدة من المبيع كالسمن والجمال وانجلاء البياض وأنها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية كذا في الظهيرية، وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان، فإن أبى المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع: لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد عليّ المبيع حتى أرد عليك جميع الثمن هل للبائع ذلك، على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: له ذلك كذا في الظهيرية، وأما الزيادة المنفصلة فنوعان

أيضاً: متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالأرش والعقر وإنها تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ عندنا، وغير متولدة من المبيع كالكسب والغلة وأنها لا تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ، وطريقه أن يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجاناً بغير عوض كذا في المحيط، هذا إذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فاما إذا كانت هالكة فهلاكها إن كان بآفة سماوية له أن يرد الأصل بالعيب ويجعل كأنها لم تكن، وإن كان بفعل المشتري فالبائع بالخيار إن شاء قبل ورد جميع الثمن وإن شاء لم يقبل ويرد بالعيب وإن كان بفعل أجنبي ليس له أن يرد ويرجع بنقصان العيب هكذا في البدائع، هذا إذا حدثت الزيادة بعد قبض المبيع أما إذا حدثت قبل قبضه وكانت متصلة حادثة منه فإنها لا تمنع الرد وإن كانت متصلة غير حادثة منه صار المشتري قابضاً بذلك وصارت الزوائد كأنها حدثت بعد القبض فتمنع الرد ويرجع بالأرش وإن كانت منفصلة حادثة منه كالولد والصوف واللبن والثمر والأرش والعقر فإنها لا تمنع الرد فإن شاء ردّهما جميعاً وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن كذا في السراج الوهاج، ولو لم يجد بالمبيع عيباً لكن وجد بالزيادة عيباً فليس له حق الرد إلا إذا كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصاناً في المبيع فحينئذٍ يكون له الرد لأجل النقصان في المبيع كذا في شرح الطحاوي، ولو قبض الزيادة والأصل ثم وجد بالمبيع عيباً يرده بحصته من الثمن لأنه صار للزيادة حصة الثمن بعد قبضها ولو وجد بها عيباً يردها خاصة بحصتها من الثمن كذا في القنية، وإن كانت منفصلة غير حادثة منه كالكسب والهبة فإنها لاتمنع الرد فإذا ردّه فالزيادة تكون للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تطيب له وعندهما الزيادة للبائع ولا تطيب له أيضاً وإن رضي بالعيب واختار المبيع فالمبيع مع الزيادة له إجماعاً ولكن لا تطيب له كذا في السراج الوهاج، ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد في المبيع عيباً فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرده مع الزيادة ولو وجد بالزيادة عيباً لا يردها ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب يرده خاصة بجميع الثمن بالإجماع كذا في القنية، رجل اشترى حنطة فذهب الغبار عنها عند المشتري وانتقص كيلها ليس له أن يردها، وكذلك لو كان فيها رطوبة فجفت عند المشتري أو اشترى خشبة رطبة فيبست عنده كذا في فتاوى قاضيخان، وفي المنتقى إذا اشترى عبداً كاتباً أو خبازاً وقبضه فنسي ذلك في يده ثم اطلع على عيب به فله أن يرده كذا في الذخيرة، وفي المنتقى إذا اشترى من آخر تمراً بالري وحمله إلى الكوفة ثم اطلع على عيب به هناك وأراد أن يرده قال محمد رحمه الله تعالى: ليس له ذلك حتى يرده إلى الري، ولو كان مكان التمر جارية أشار محمد رحمه الله تعالى إلى أنها ليست نظيراً لتمر حيث قال: أرى سعر هذه ثمة وهاهنا قريباً ولا أرى لحملها تلك المؤنة كذا في الظهيرية، قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: إذا اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء إحدى العينين وهو يعلم بذلك فلا خيار له في ردّها فإن لم يقبضها المشتري حتى انجلى البياض ثم عاد البياض فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن له الخيار والصحيح ما ذكره في الرواية الا يرى أن رجلاً لو اشترى جارية وثنيتها ساقطة أو سوداء والمشتري يعلم بذلك فلم يقبضها حتى نبتت الساقطة وذهب

السواد عن ثنيتها ثم سقطت تلك الثنية أو عاد السواد فالجارية لازمة للمشتري لأن البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم، ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين أو ثنيتها ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلى البياض ونبتت الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيباً آخر كان عند البائع يردها بذلك العيب ولو لم يعد البياض في العين التي ذهب عنها البياض لكن ابيضت العين الأخرى لم يكن له أن يرد الجارية بعيب أبداً ولو لم تبيض العين الأخرى ولكن عاد البياض في العين التي ذهب عنها البياض بفعل المشتري بأن ضرب المشتري عينها فابيضت ثم وجد بها عيباً آخر كان عند البائع لم يكن له أن يردها فإن قال البائع: أنا أقبلها كذلك وأرد جميع الثمن كان للمشتري أن يردها عليه بخلاف ما إذا عاد البياض بضرب الأجنبي في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري أن يردها بالعيب وإن رضي به البائع هذا الذي ذكرنا كله إذا اشتراها مع علمه أنها بيضاء إحدى العينين، وأما إذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء إحدى العينين وقبضها ثم علم كان له أن يرد فإن لم يرد حتى انجلى البياض لم يكن له أن يردها بعد ذلك وإن استحقها سليمة لما لم يعلم بالعيب له فإن عاد البياض لا يكون أن يردها أيضاً ولو وجد بها عيباً آخر كان له أن يردها كذا في المحيط، اشترى جارية وهي بيضاء إحدى العينين ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلى البياض عن عينها ثم عاد بياضها فعلم بذلك كان له أن يردها ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين ولم يعلم بذلك حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها لا يكون له أن يردها كذا في فتاوى قاضيخان، وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى جارية وفي إحدى عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يردها كذا في المحيط في نوع معرفة العيوب، وكذلك إذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية أو مسودة الثنية وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد أو نبتت الثنية لم يكن له أن يردها وكذلك لو سقطت الثنية أو عاد السواد بعد ذلك لم يكن له ذلك، ولو وجد بها عيباً آخر كان له أن يردها كذا في المحيط، نتف ريش الطائر المذبوح يمنع الرد بالعيب كذا في القنية، وفي فتاوى أبي الليث اشترى عبداً وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري فليس له أن يرده على البائع لكن يرجع بنقصان العيب كذا في الظهيرية، رجل اشترى عبداً كان محموماً عند البائع كان تأخذه الحمى كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشتري فأطبق عليه عند المشتري ذكر في المنتقى أن للمشتري أن يرده ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يرد وكذا لو كان به قرحة فانفجرت أو كان جدرياً فانفجر كان له أن يرده، وإن كان به جرح فذهبت يده من ذلك عند المشتري أو كانت موضحة فصارت آمة عند المشتري ليس له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان في المشتري حمى غب في يد البائع وزال ثم عاد في يد المشتري إن عاد ثانياً غباً له الرد لاتحاد السبب ولو كان الثاني ربعاً لا يكون له الرد لاختلاف السبب، وكذا لو اشترى وقد ظهر في يد المشتري مرض فهو على هذا ويخرج من هذا جنس هذه المسائل كذا في مختار الفتاوى، اشترى عبداً فقبضه فحمّ عنده وكان يحمّ عند البائع قال ابن الفضل: المسألة محفوظة عن أصحابنا أنه إن حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كان له أن يرده أو في غيره فلا

كذا في النهر الفائق ناقلاً عن الخانية، لو كان بالمبيع أثر قرحة وبدت ولم يعلم به فعادت قرحة وأخبر الجرّاحون أن عودها بالعيب القديم لم يرد ويرجع بالنقصان هكذا في القنية، اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة أياماً ثم خاصمه فقال له البائع: لم أمسكتها طول المدة بعدما اطلعت على عيب فقال المشتري: إنما أمسكتها لأنظر أنه هل يزول العيب قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يردها على البائع، وكذا إذا أراد الردّ فلم يجد البائع وأطعمه وأمسكه أياماً ولم يتصرف فيها تصرفاً يدل على الرضا ثم وجد البائع فله أن يرد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: على هذا أدركت مشايخ زماني يرحمهم الله تعالى كذا في الفصول العمادية، في المنتقى رجل اشترى من رجل عبداً ثم إن المشتري أمر رجلاً ببيعه ثم علم الآمر بعد ذلك أن به عيباً قال: إن باعه الوكيل بمحضر من الموكل ولم يقل الموكل شيئاً فهذا منه رضا بالعيب حتى لو لم يتفق البيع ليس للمشتري أن يرد العبد على بائعه بذلك العيب قال: وكذلك إن أعلمه الوكيل أنه يذهب من فوره ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا أو أخبر الآمر ان الوكيل ساوم به وهو يعرضه ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا بالعيب كذا في المحيط، اشترى سنجاباً وجلود الثعالب فبلها للدبغ وظهر بها عيب يرجع بالنقصان كما لو اشترى إبريسماً وبله فظهر به عيبه كذا في القنية، رجل اشترى أرضاً ليس عليها خراج فوجد بها عيباً ثم وضع عليها الخراج لا يكون له أن يردها ولو اشترى عبداً وقبضه ثم رده على البائع بخيار الشروط أو بخيار الرؤية أو العيب ثم ذهبت عينه عند المشتري ضمن المشتري نصف الثمن وإن ذهبت عيناه يضمن النقصان ولا خيار للبائع ولو اشترى داراً فباع بعضها ثم وجد بها عيباً قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لا يرد ولا يرجع بشيء كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى كرماً فأكل الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وإن رضي البائع كذا في المحيط، ولو اشترى فيلقاً فشمه ثم وجد به عيباً فله الرد كذا في القنية، اشترى قدّوماً وأدخله في النار ثم اطلع على عيب لم يرده، ولو اشترى ذهباً فأدخله في النار ثم اطلع على عيب رده كذا في الذخيرة، وهكذا في الخلاصة، اشترى حديداً ليتخذ آلات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيباً ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يرده كذا في القنية، ولو اشترى منشاراً وحدّده ثم اطلع على عيب به لم يرده إلا برضا البائع كذا في الصغرى، ولو اشترى سكيناً فحدده ثم وجد به عيباً إن حدده بالمبرد ليس له أن يردها لأنه ينتقص منه وإن حدّده بالحجر له الرد كذا في الفصول العمادية، اشترى برمة جديدة فقال له البائع: اطبخها فإن ظهر بها عيب أقبلها بعد الطبخ وأراد الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يرد بدون الرضا ويرجع بنقصان العيب، فلو علم العيب لكن لم يعلم أنه قديم فتصرف فيه تصرف الملاك ثم علم قدمه لم يردّه كذا في القنية، وإذا اشترى عبداً فوجده مباح الدم بقود أو بردّة أو قطع طريق بقتل فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عنده وقالا: لا يرده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوّم صادقاً وغير صادف فيرجع بفضل ما بينهما، ولو اشترى عبداً قد سرق ولم يعلم به المشتري فقطع في يد المشتري له أن يرده على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقالا: لا يرده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوّم صادقاً وغير صادف فيرجع

بفضل ما بينهما، ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما كما بينا وعنده لا يرده بلا رضا البائع للعيب الحادث، ويرجع بربع الثمن لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بجنايتين، وإن قتله البائع كذلك يرجع المشتري على البائع بثلاثة أرباع الثمن فإن تداولته البيوع والأيدي ثم قطع أو قتل عند الآخير يرجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق، وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الأخير على بائعه، وهذا إذا لم يعلم المشتري به فإن علم به لم يرجع بشيء عندهما وعنده يرجع في أصح الروايتين، لأنه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق عنده لا يمنع الرجوع كذا في الكافي، وهكذا في الجامع الصغير، فإن أعتقه المشتري بمال ثم قتل أو قطع فعندهما يرجع بالعيب وعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا وإن أعتقه بلا مال يرجع به عندنا كذا في الجامع الصغير، رجل اشترى عبداً وقبضه ثم باعه من البائع فوجد به البائع عيباً قديماً قال ابو يوسف رحمه اللّه تعالى: وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى له ان يرده على المشتري الاول كذا في فتاوى قاضيخان، وفي المنتقى اشترى من آخر ديناراً بدراهم وتقابضا ثم إن مشتري الدينار باع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشتري الآخر عيباً ورده على المشتري الأول بغير قضاء كان للمشتري الاول أن يرده على بائعه بذلك العيب، وعلى هذا إذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفاً فردها عليه بغير قضاء القاضي فله أن يردها على الأول كذا في الظهيرية، وفي المنتقى اشترى عبداً فوجده أعمى فقال المشتري للبائع: أريد أن أعتقه عن كفارة يميني فإن جاز عني وإلا رددته فله أن يرده كذا في المحيط، اشترى جراب ثوب هروي فوجد المشتري بالثياب عيباً وقد كان أتلف الجراب، في المنتقى أن له أن يردّ الثياب بجميع الثمن قال رضي اللّه تعالى عنه: وينبغي أن يكون الجواب في الجارية والعبد إذا وجد بهما عيباً بعد ما أتلف ثوبهما كذلك وكان له أن يردهما بكل الثمن كذا في الفصول العمادية، وفي المنتقى عن محمد رحمه اللّه تعالى المشتري في خيار العيب إذا قال للبائع: إن لم أرد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد كذا في الذخيرة، رجل اشترى من رجل داراً فادعى رجل فيها مسيل ماء وأقام على ذلك بينة فهو بمنزلة العيب فإن شاء المشتري أمسكها بجميع الثمن وإن شاء ردها فإن كان قد بنى فيها بناء فله أن ينقض بناءه وليس له أن يرجع بقيمة بنائه كذا في الظهيرية، العبد المأذون إذا اشترى شيئاً فوجده معيباً وقد كان ابرأه البائع عن الثمن أو وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب، ولو كان مكان العبد المأذون حر إن وجد به العيب بعد القبض لا يملك الرد وإن وجد العيب قبل القبض فله الرد كذا في الذخيرة، أقر المشتري بعدما اطلع على عيب أو قبله أن المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع، وبالعود إلى المشتري بعد البيع عالماً بالعيب لا يكون له حق الرد، وإن كان فسخاً كذا في الوجيز للكردري، ولو باع ثم ردّ عليه بسبب هو فسخ من كل وجه ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرده كذا في الذخيرة، رجل اشترى من رجل عبداً بكرّ موصوف بغير عينه وتقابضا ثم وجد بائع العبد بالكر عيباً وحدث به عنده عيب آخر فإنه لا يرجع بشيء وإن كان الكر بعينه عند الشراء رجع في العبد بمثل نقصان العيب في الكر إلا أن يرضى البائع وهو مشتري العبد ان يأخذ الكر بعينه ويرد

العبد، رجل استقرض من رجل كر حنطة وقبضه ثم اشتراه منه بمائة درهم يعني المستقرض اشترى الكر المستقرض من المقرض ثم وجد بالكر عيباً قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: له أن يرده بالعيب ولا يرده في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك إن كان القرض دراهم فاشترى المقرض بها دنانير وقبض الدنانير ثم وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفاً فله أن يستبدلها في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط، ثم في كل موضع يثبت للمشتري حق الرد إذا قال في وجه البائع: قد أبطلت البيع إن كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع أو لم يقبل، وإن كان بعد القبض فإن قبل البائع فكذلك ينتقض البيع، وإن لم يقبل لا ينتقض البيع، وإن كان بغير محضر من البائع لا ينتقض البيع وإن كان قبل القبض كذا في الذخيرة، اشترى كرماً مع غلاتها ثم وجد بها عيباً فإن أراد الرد ردها ساعة وجدها كذلك لأنه لو جمع الغلات أو تركها يمتنع الرد عليه كذا في السراجية، من اشترى عبدين أو ثوبين أو نحوهما صفقة واحدة وقبض أحدهما ووجد بالآخر الذي لم يقبض عيباً فإنه بالخيار إن شاء أخذهما بجميع الثمن وإن شاء ردّهما وليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بحصته من الثمن في هذه الصورة فإن كان العيب في المقبوض اختلفوا فيه يروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يردّه خاصة، والصحيح أنه يأخذهما أو يردّهما ولو قال المشتري: أنا أمسك المعيب وآخذ النقصان ليس له ذلك، فأما لو كان قبضهما أعني العبدين ثم وجد بأحدهما عيباً فإن له أن يردّه خاصة كذا في فتح القدير، وليس له أن يردّهما إلا برضا البائع كذا في المحيط، ثم هذا فيما يمكن إفراد أحدهما دون الآخر في الانتفاع كالعبدين، وأما إذا لم يمكن في العادة كنعلين أو خفين أو مصراعي باب فوجد بأحدهما عيباً فإنه يردهما أو يمسكهما بالإجماع كذا في فتح القدير، وإذا اشترى زوج ثور ثم وجد بأحدهما عيباً بعد القبض فأراد أن يرد المعيب خاصة فظاهر الجواب أن له ذلك، قال مشايخنا: إن ألف أحدهما العمل مع صاحبه وصار بحال لا يعمل إلا مع صاحبه فإنه لا يرد المعيب خاصة وصارا بمنزلة شيء واحد كذا في المحيط، إذا اشترى جاريتين ولم يقبضهما حتى وجد بإحداهما عيباً فقبض المعيبة لزمتاه جميعاً، وإن قبض التي لا عيب بها كان له أن يردهما وإن باع السليمة بعدما قبضهما أو أعتقهما قبل القبض أو بعده لزمته المعيبة كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا اشترى جراب ثوب هروي وأخذ ثوباً منه فقطعه وخاطه أو باعه ثم وجد بثوب من الجراب عيباً فللمشتري أن يأخذ ما بقي من الثياب ويرد الذي به العيب خاصة ولو قال البائع: لا أسلم أنا أرضى أن يرد الجراب كله فليس له ذلك إلا أن يشاء المشتري، ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضي البائع أن يمسك الجراب ويأخذ الثوب المقطوع فله ذلك كذا في المحيط، اشترى نخيلاً فأثمرت عنده فهلك الثمر بآفة سماوية يرد بالعيب وإن أكله البائع لا يرد بالعيب كذا في الكافي، اشترى نخلاً فيه ثمر بموضعه من الأرض وثمره ولم يقبض المشتري حتى جذ البائع الثمر فإن كان جذاذه نقص النخلة أو الثمر بأن كان لم يبلغ الجذاذ فالمشتري بالخيار وإن كان لم ينقص النخلة والثمر فلا خيار للمشتري، وإذا قبضهما المشتري فوجد بأحدهما عيباً رده وحده وإن كان المشتري قبض ذلك كله قبل الجذاذ ثم جذه المشتري ولم ينقصه الجذاذ شيئاً ولم ينتقص النخل أيضاً وجد بأحدهما عيباً لم يكن له أن يرد

أحدهما دون الآخر وله ان يردهما جميعاً بالعيب الذي وجد بأحدهما ولو كان جذاذ المشتري نقص أحدهما ثم وجد العيب لم يرد واحداً منهما ورجع بنقصان العيب إلا ان يشاء البائع ان يقبل ذلك مع العيب فحينئذٍ يردّ، وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف فجز البائع الصوف قبل القبض أو جزه المشتري بعد القبض كان الجواب فيه كالجواب في الثمر كذا في المحيط، اشترى شاة حاملاً فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فإن قبضهما ووجد بأحدهما عيباً رده بحصته من الثمن، ولو ولدت بعد القبض لا يرد كذا في محيط السرخسي، إذا اشترى شاة وفي ضرعها لبن فحلب البائع أو المشتري لبنها كان بمنزلة الولد إذ لا قيمة له حالة الاتصال كما في الولد كذا في المحيط، وإذا اشترى فجلاً او سلجماً مغيباً في الأرض فقلعه المشتري كله فوجد به عيباً بعد ما قلعه كله لا يستطيع الرد لكن يرجع بنقصان العيب كذا في التتارخانية، رجل اشترى مشجرة فوجد بعض أشجارها معيباً قال ابو بكر: يرد الكل أو يأخذ الكل وليس له أن يرد المعيب خاصة، وإن كانت الأشجار متباينة قال رضي اللّه تعالى عنه: إن كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب، وإن كان بعد القبض واشترى المشجرة بأرضها فكذلك وإن اشترى الأشجار خاصة رد المعيب خاصة كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا اشترى من آخر عبداً بثمن معلوم فجاء أجنبي وزاد للمشتري في المبيع ثوباً فقبضه المشتري فهذا متطوّع وللثوب حصة من الثمن وقد رضي صاحب الثوب ان تكون حصة ثوبه للبائع، فإن وجد المشتري بالعبد عيباً رده بحصته من الثمن وتكون حصة الثوب للبائع فإن وجد المشتري بالثوب عيباً بعد ذلك رده على صاحبه وأخذ من البائع تلك الحصة، ولو لم يجد بالعبد عيباً إنما وجد بالثوب عيباً رده على صاحبه ولم يرجع بحصته، فإن وجد بعد ذلك بالعبد عيباً رده على صاحبه بجميع الألف كذا في المحيط، ولو اشترى مصراعي باب فقبض أحدهما بإذن البائع وهلك الآخر عند البائع فإنه يهلك على البائع وللمشتري أن يرد الآخر إن شاء، ولا يجعل قبض أحدهما كقبضهما جميعاً ولو أن المشتري قبض أحدهما فعيبه وهلك الآخر عند البائع يهلك على المشتري كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى خاتماً فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد بأحدهما عيباً بعد القبض كان له أن يرد المعيب منهما وكذا السيف المحلى والمنطقة كذا في النهر الفائق، وإن كان المشترى شيئاً واحداً فوجد ببعضه عيباً قبل القبض أو بعده فليس له أن يرد المعيب خاصة، وإن كان المعقود عليه مما يكال أو يوزن من ضرب واحد فوجد ببعضه عيباً ليس له أن يرد المعيب خاصة سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده حكى الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي: أنه كان على قياس قول محمد رحمه اللّه تعالى يجب أن يرد بعض المكيل والموزون بالعيب وإن كان مجتمعاً إذا كان التمييز لا يزيد بالمعيب عيباً، وكذلك إذا وجد البعض صغاراً فأراد أن يغربل ويرد الصغار من الحب الذي هو من تحت الغربال ويمسك الباقي ليس له ذلك، وكذلك إذا اشترى الجوز أو البيض فوجد البعض صغاراً فأراد أن يرد الصغار خاصة ويمسك الباقي فليس له ذلك وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه اللّه تعالى أنه قال: ما ذكر من الجواب في المكيل والموزون محمول على ما إذا كان الكل في وعاء واحد، وأما إذا كان في أوعية مختلفة فوجد في وعاء واحد معيباً فإنه يرد ذلك وحده بمنزلة الثوبين

والصنفين كالحنطة والشعير وكان يفتي به ويزعم أنه رواية عن أصحابنا وبه أخذ شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى، ومن المشايخ من قال: لا فرق بين ما إذا كان الكل في وعاء واحد أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب وإطلاق محمد رحمه الله تعالى في الأصل يدل عليه، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي كذا في المحيط، قال الفقيه أبو جعفر فيما إذا اشترى لفائف إبريسم فوجد بعض ما في كل لفافة معيباً فأراد أن يرد ذلك خاصة بأن يميز المعيب فليس له ذلك، ولو وجد لفافة منها كلها معيباً كان له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في المحيط، وكذلك إذا اشترى عدداً من كبة الغزل فوجد في كل واحد شيئاً معيباً لا يكون له أن يميز ذلك ويرده خاصة وإن وجد بعض الغزل معيباً له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في الذخيرة، ولو استحق بعض المكيل والموزون لا خيار له في رد ما بقي هذا إذا كان الاستحقاق بعد القبض، أما لو كان ذلك قبله فله أن يرد الباقي هكذا في الهداية، وإذا كان المشترى ثوباً وقد قبضه المشتري ثم استحق بعضه فللمشتري الخيار في رد ما بقي كذا في النهاية، وإذا حدث عند المشتري عيب بآفة سماوية أو غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب، وليس له أن يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه الحادث عند المشتري فله ذلك اللهم إلا أن يمتنع أخذه إياه لحق الشرع كذا في فتح القدير، وكيفية الرجوع بنقصان العيب أن يقوّم المبيع ولا عيب به ويقوّم وبه ذلك العيب، فإن كان تفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشتري يرجع على البائع بنصف الثمن، وإذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالعيب فالأصل في هذا أن في كل موضع لو كان المبيع قائماً على ملك المشتري وأمكنه الرد على البائع إما بالرضا أو بدون الرضا فإذا أزاله عن ملكه بالبيع أو ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب، وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائماً على ملكه فإذا أزاله عن ملكه بالبيع أو ما أشبهه يرجع بنقصان العيب كذا في المحيط، رجل اشترى عبداً وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم بعيب فإنه لا يرجع على البائع بشيء كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قتله أجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عمداً أو خطأ كذا في المحيط، وإن قتله بنفسه فكذلك في ظاهر الرواية إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع بنقصان العيب كذا في شرح التكملة، ومن اشترى عبداً فحرره بلا مال أو مات عنده فاطلع على عيب رجع بنقصان العيب، والتدبير والاستيلاد كالإعتاق ولو حرره بمال أو كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء كذا في الكافي، وهكذا في محيط السرخسي، ولو اشترى جبة فلبسها وانتقصت باللبس ثم علم بفأرة ميتة فيها فإنه يرجع بنقصان العيب إلا أن يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها فليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر كذا في القنية، اشترى جداراً مائلاً فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في النهر الفائق، قال في القدوري: إذا اشترى طعاماً أو ثوباً وخرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب كان به لا يرجع بنقصان العيب بلا خلاف ولو لبس الثوب حتى تخرّق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يرجع بنقصان العيب وهو الصحيح، وإذا اشترى

عبداً وباع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي ولم يرجع بنقصان العيب بحصة ما باع بلا خلاف، وهل يرجع بحصة ما بقي ففي ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يرجع وهو الصحيح هكذا في الذخيرة والمحيط، لو اشترى دقيقاً[١] فلما خبز بعضه وجده مراً قال أبو جعفر: له أن يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع عليه بنقصان ما خبز منه وهو قول محمد رحمه الله تعالى خاصة قال أبو الليث: وبه نأخذ كذا في الينابيع، ولو اشترى طعاماً فوجد به عيباً وقد أكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما أكل ويرد ما بقي بحصته وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وإن باع نصفه يرد ما بقي عند محمد رحمه الله تعالى أيضاً وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع كذا في المضمرات، هذا إذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء فإن كان في وعاءين في جوالقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى سمناً ذائباً فأكله ثم أقر البائع أنه كان وقعت فيه فارة وماتت فله أن يرجع بنقصان العيب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المضمرات، اشترى خبزاً فوجده أقل من السعر المعهود رجع بالباقي وكذا كل ما ظهر سعره كذا في السراجية، ومن اشترى بيضاً أو بطيخاً أو قثاء أو خياراً أو جوزاً أو قرعاً أو فاكهة فكسره غير عالم بالعيب فوجده فاسداً فإن لم ينتفع به كالقرع المرّ والبيض المذر يرجع بالثمن كله لأنه ليس بمال فيكون بيعه باطلاً بخلاف ما لو كسره عالماً بالعيب لا يردّه، ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره وإن كان ينتفع به مع فساده بأن يأكله الفقراء ويصلح للعلف يرجع بحصة العيب كذا في فتح القدير، إلا إذا رضي به البائع، هذا إذا لم يتناول منه شيئاً فإن تناول بعد ما ذاقه لم يرجع بشيء ولو وجد البعض فاسداً وهو قليل جاز البيع استحساناً والقليل ما لا يخلو الجوز عنه عادة كالواحد والاثنين في المائة، وإن كان الفاسد كثير لا يجوز ويرجع بكل الثمن كذا في الهداية، وإذا اشترى بيض النعامة فكسرها ووجدها مذرة ذكر بعض المشايخ أنه يرجع بنقصان العيب ولا يرجع بجميع الثمن لأنه ينتفع بقشرها فكونها مذرة يكون عيباً فيها وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف، وأما إذا كسر بيض النعامة فوجد فيها فرخاً ميتاً اختلف المتأخرون منهم من قال: لا يجوز لأنه اشترى شيئين وأحدهما ميت، ومنهم من قال: يجوز لأن الميت في معدنه كذا في المحيط، وجاز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في حصة الصحيح منه، وفي النهاية هو الأصح هكذا في النهر الفائق، اشترى بعيراً فلما أدخله داره سقط فذبحه إنسان بأمر المشتري فظهر به عيب قديم كان للمشتري أن يرجع بنقصان العيب على البائع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه أخذ المشايخ هذا إذا علم بالعيب بعد الذبح، أما إذا علم بالعيب ثم ذبحه هو أو غيره بأمره أو بغير أمره لا يرجع بشيء كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى حيواناً فذبحه بنفسه فإذا أمعاؤه فاسدة فساداً قديماً رجع بالنقصان عندهما وعليه الفتوى، ولو أكل بعضه ثم علم رجع

---

(١) قوله لو اشترى دقيقاً إلى آخره: تقدّمت هذه المسائل وفي بعض النسخ عدم ذكرها فيما تقدم وهو أحسن للزوم التكرار بلا فائدة اهـ

بنقصان ما أكل ويرد الباقي كذا في السراجية، وإذا اشترى جملاً فظهر به عيب فوقع فانكسر عنقه فنحره ليس له أن يرجع على البائع بشيء كذا في الذخيرة، رجل اشترى بعيراً وقبضه ثم وجد به عيباً فذهب به إلى البائع ليرده فعطب في الطريق فإنه يهلك على المشتري ثم المشتري إن أثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى جارية فقبضها فأبقت ثم علم بها عيباً لا يرجع بشيء ما دامت حية وإن ماتت يرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى عبداً بجارية وتقابضا فوطئ المشتري الجارية ثم رأى صاحب العبد فلم يرض أو وجد به عيباً فرده يخير إن شاء ضمن مشتري الجارية قيمتها يوم قبض مشتريها وإن شاء أخذ الجارية ولا يضمن النقصان إن كانت بكراً ولا العقر إن كانت ثيباً كذا في الذخيرة، رجل باع من رجل عبداً بأمة وتقابضا ثم وجد مشتري الأمة بالأمة إصبعاً زائدة وردها عليه بقضاء قاضٍ وأخذ العبد ثم إن مولى الأمة اطلع على أن مشتري الأمة قد كان وطئها قبل أن يستردها والوطء لا ينقصها شيئاً وذلك بعد ما ماتت الأمة في يد الذي ردّت إليه أو بعدما باعها فليس له شيء كذا في المحيط، سئل حمير الوبري ويوسف بن محمد وعمر بن الحافظ رحمهم الله تعالى عمن قايض ثوراً ببقرة وهي حامل فولدت عند المشتري ووجد الآخر بالثور عيباً فردّه على صاحبه بماذا يرجع عليه بقيمة الثور أم بقيمة البقرة قالوا: يرجع بقيمة البقرة كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة، ولو اشترى أرضاً فجعلها مسجداً ثم وجد به عيباً فإنه لا يرد في قولهم، واختلفوا في الرجوع بنقصان العيب والمختار للفتوى أنه يرجع كما لو اشترى أرضاً فوقفها ثم علم بعيب ذكر هلال أنه يرجع بنقصان العيب كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى ثوباً وكفن به ميتاً فإن كان المشتري وارث الميت وقد اشترى بشيء من التركة رجع بالأرش ولو تبرع بالتكفين أجنبي لم يرجع بأرش العيب كذا في المحيط، اشترى شجرة فقطعها فوجدها لا تصلح إلا للحطب يرجع بنقصان العيب إلا أن يأخذ البائع مقطوعة قالوا: وهذا إذا اشتراها لا لأجل الحطب أما إذا اشتراها لأجل الحطب لا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: مسلم اشترى عصيراً وقبضه وتخمر في يده ثم اطلع على عيب لم يردّه ويرجع بنقصان العيب، فإن قال البائع: أنا آخذ الخمر بعينها فليس له ذلك لأن امتناع الردّ لحق الشرع، فإن لم يخاصمه في العيب حتى صارت خلاً رجع بنقصان العيب ولا يردّه بالعيب إلا أن يقبل البائع كذا في المحيط، ولو أن نصرانياً اشترى من نصراني خمراً وتقابضا ثم أسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيباً لا يرده بالعيب وإن قبله البائع كذلك ولكن يرجع بنقصان العيب، فإن لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الخمر خلاً لم يردّه البائع بالعيب إلا أن يرضى البائع كذا في الذخيرة، سئل أبو القاسم عمن اشترى خلاً فلما صبّ في خابية المشتري ظهر أنه منتن لا ينتفع به قال: هو أمانة في يد المشتري فإن هلك أو فسد لا ضمان عليه وإن أهراقه المشتري بفساده قال: إن كان بحال لا قيمة له إذا شهد عليه شاهدان فلا شيء عليه كذا في التتارخانية، المشتري الثاني إذا وجد المبيع معيباً وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده فرجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه أن يرجع بنقصان العيب على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما كذا في الصغرى، رجل اشترى عبداً وقبضه فباعه من

غيره ومات عند الثاني ثم علم بعيب كان عند البائع الأول فإن المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الأول لأن البيع الثاني لا ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الأول كذا في فتاوى قاضيخان، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع الصغير: رجل اشترى من آخر عبداً بألف درهم وتقابضا ثم أقر المشتري أن البائع قد كان أعتقه قبل البيع أو دبره أو كانت أمة فاقر أنه استولدها وأنكر البائع ذلك وحلف لا يصدق المشتري على البائع ويكون العبد حرّاً في الإقرار بالعتق وولاؤه موقوف وصار مدبراً موقوفاً في مسألة التدبير وكذا في مسألة الاستيلاد وإن وجد المشتري بالمبيع عيباً علم أنه كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وكذلك لو كان المشتري أقر أنه حرّ الأصل والمسألة بحالها رجع بنقصان العيب كذا في المحيط، ولو ادّعى المشتري أنه باعه وهو ملك لفلان وصدّقه المقرّ له وأخذه ثم وجد المشتري به عيباً لا يرجع بنقصانه ولو كذبه المقرّ له فله ردّه كذا في محيط السرخسي، ولو علم بالعيب ثم أقرّ به لفلان وكذبه ردّه كذا في الكافي، ولو وجد به المشتري عيباً قديماً وقد حدث عنده آخر حتى امتنع ردّه وذلك قبل الإقرار فرجع بنقصان العيب ثم أقر به المشتري للمقر له وصدّقه المقر له لم يرجع البائع على المشتري بنقصان العيب الذي أخذ منه كذا في المحيط، ولو اشترى عبداً وقبضه ثم قال: بعته من فلان بعدما اشتريته وأعتقه فلان وكذبه المدّعى عليه فيما قال فإن العبد يعتق على المشتري بإقراره، فإن وجد به عيباً بعد ذلك لا يرجع على البائع بشيء ولو ادّعي المشتري أنه باعه من فلان ولم يذكر أن فلاناً أعتقه وجحد فلان ذلك وحلف ثم وجد به عيباً فإنه يرد على البائع كذا في فتاوى.قاضيخان، اشترى من رجل عبداً بألف درهم وتقابضا فاقر المشتري أن العبد كان لفلان أعتقه قبل أن اشتريته وأنكر البائع ذلك كله فاما أن صدّقه المقر له في الملك والإعتاق أو صدّقه في الملك دون الإعتاق أو كذبه فيهما جميعاً ففي الوجه الأول كان العبد مولى للمقر له فإن وجد المشتري بالعبد عيباً قديماً لم يرجع بشيء وفي الوجه الثاني: دفع العبد إلى المقر له وكان عبداً له لا يعتق عليه وإن وجد المشتري به عيباً لم يرجع بشيء، وفي الوجه الثالث عتق العبد على المقر وكان الولاء موقوفاً وإن وجد المشتري بالعبد عيباً قديماً يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في المحيط، فإن عاد فلان إلى تصديقه رجع البائع عليه بما أخذ من العيب ولو أقر أنه كان لفلان فأعتقه بعدما اشتريته لم يرجع بنقصان العيب سواء صدّقه المقر له أو كذبه كذا في محيط السرخسي، واللّه تعالى أعلم.

الفصل الرابع في دعوى العيب والخصومة فيه وإقامة البينة: يجب أن يعلم بأن العيب نوعان: ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالقروح والعمى والإصبع الزائدة وأشباهها، وباطن لا يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان، والظاهر أنواع قديم كالإصبع الزائدة ونحوها، وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع إلى وقت الخصومة كأثر الجدري وما أشبه ذلك، وحادث يحتمل الحدوث من وقت البيع إلى وقت الخصومة كالجراحات وما أشبهها، وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع، وأما الباطن فنوعان: نوع يعرف بآثار قائمة كالثيابة والحبل والداء في موضع لا يطلع عليه الرجال، ونوع لا يعرف بآثار قائمة: كالسرقة والإباق والجنون فإن

كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر إليه فإن وجده سمع الخصومة وما لا فلا، فإن كان العيب قديماً أو حديثاً لا يحدث من وقت البيع إلى وقت الخصومة كان للمشتري أن يرده لأنا عرفنا قيامه للحال بالمعاينة وتيقنا بوجوده عند البائع إذا كان لا يحدث مثله أو لا يحدث في مثل هذه المدة إلا ان يدّعي البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا أو غيره ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه كذا في المحيط، ثم عند طلب البائع يمين المشتري يحلف المشتري باتفاق الروايات وعند عدم طلبه هل يحلف المشتري عامة المشايخ على أنه لا يحلف في ظاهر الرواية ثم كيف يحلف المشتري أكثر القضاة على أنه يحلف باللّه ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لا نصاً ولا دلالة وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة، وإن كان عيباً يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه أو كان مشكلاً فالقاضي يسأل البائع أكان به هذا العيب في يده فإن قال: نعم كان للمشتري حق الرد إلا أن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد ويثبت ذلك بنكوله أو بالبينة فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع كذا في المحيط، وتكلموا في تحليفه قال مشايخنا: الصحيح انه يحلف باللّه ما له حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه كذا في محيط السرخسي، وعليه الفتوى كذا في التتارخانية، وإن كان عيباً لا يحتمل التقدّم على مدة البيع فالقاضي لا يرده على البائع، وأما إذا كان العيب باطناً فإن كان يعرف بآثار قائمة في البدن وكان في موضع يطلع عليه الرجال فإن كان للقاضي بصارة بمعرفة الأمراض ينظر بنفسه، وإن لم يكن له بصارة يسأل عمن له بصارة ويعتمد على قول عدلين وهذا أحوط والواحد يكفي فإذا أخبره واحد عدل بذلك يثبت العيب بقوله في توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع، وفي شرح أدب القاضي للخصاف: ينظر إن كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدّة عرف ذلك بقول الواحد أو المثنى أو أشكل عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم فإنه لا يرد على البائع بل يحلف، وإن كان هذا العيب مما لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة إن عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البائع وإن عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الأقضية وفي القدوري أنه يرد بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع كذا في الذخيرة، وإن كان عيباً لا يطلع عليه إلا النساء كالحبل وما أشبه ذلك فالقاضي يريها النساء الواحدة العدلة تكفي واثنتان أحوط فإذا قالت واحدة عدلة: إنها حبلى أو قالت ثنتان ذلك يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك إن قالت أو قالتا: حدث في مدة البيع لا يرد على البائع ولكن حلف البائع فإن نكل الآن يرد عليه وإن قالت أو قالتا: كان ذلك عند البائع فإن كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع وإن كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول الواحد، وهل يرد بقول المثنى؟ ذكر بعض مشايخنا: أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يرد وعلى قياس قولهما يرد ذكر الخصاف في أدب القاضي: أنه لا يرد في ظاهر رواية أصحابنا، وفي القدوري: أنه لا يرد في المشهور من قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فيحلف البائع فإذا نكل فقد تأكدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد ذكر الصدر الشهيد في بيوع الجامع الصغير: وفي دعوى الحبل لو

قالت امرأة: إنها حبلى وقالت امرأتان أو ثلاث: ليس بها حبل تتوجه الخصومة على البائع بقول تلك المرأة ولا يعارضها قول المرأتين والثلاث في أنها ليس بها حبل، ولو قال البائع للقاضي: المرأة التي تقول أنها حامل جاهلة ينبغي للقاضي أن يختار لذلك امرأة عالمة كذا في المحيط، رجل اشترى جارية قد بلغت فادّعى أنها خنثى قال محمد رحمه اللّه تعالى: يحلف البائع ألبتة ما هي كذلك لأنه لا ينظر إليه النساء والرجال كذا في فتاوى قاضيخان، والجواب في دعوى الاستحاضة في حق حكم الرجوع إلى النساء لتوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهن قبل القبض وبعده كالجواب في دعوى الحبل ولكن إذا شهد الرجال على الاستحاضة قبلت شهادتهم لأن درور الدم يراه الرجال فجاز أن يثبت بشهادتهم كذا في المحيط، ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال: إنها لا تحيض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري إلا أن يدّعي ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فإن ادّعى بسبب الحبل تسمع دعواه ويريها القاضي النساء، إن قلن: هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده، وإن قلن: ليست بحبلى فلا يمين على البائع كذا في فتاوى قاضيخان، والمرجع في الداء إلى قول الأطباء كذا في الذخيرة، ولو ادّعى بسبب الحبل عن محمد روايتان، في رواية إن كان من وقت شراء الجارية أربعة أشهر وعشرة أيام يسمع الدعوى وإن كان أقل من ذلك فلا وفي رواية شهران وخمسة أيام وعليه عمل الناس وهو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى، فإذا سمع القاضي الدعوى سأل البائع أهي كما يقول المشتري فإن قال: نعم ردها على البائع وإن قال هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فإن طلب المشتري يمينه حلف فإن حلف برئ وإن نكل ردّت عليه وإن أقام المشتري بينة لم تقبل على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة، وإن أنكر البائع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند الإمام لا وعندهما يستحلف كذا في النهر الفائق، قال في كتاب الأقضية: اشترى جارية وطعن المشتري بشجة كانت بها عند البائع وحلف القاضي البائع فنكل فردها المشتري عليه فادّعى البائع بعد ذلك أنها حبلت في يد المشتري وهي حبلى في هذه الساعة فالقاضي يسأل المشتري عن ذلك، فإن قال: مالي بها علم فالقاضي يريها النساء فإن قلن: هي حبلى لا يثبت الرد بقولهن ولكن تتوجه الخصومة على المشتري فيحلفه باللّه ما حدث هذا الحبل عندك فإن حلف فلا شيء عليه والرد ماض وإن نكل يثبت ما ادّعاه البائع فيردها على المشتري مع نقصان عيب الشجة فإن قال البائع: أنا أمسك الجارية مع الحبل ولا أضمن نقصان عيب الشجة كان له ذلك، ولو أن القاضي حين سأل المشتري عن الحبل قال: هذا الحبل كان عند البائع ولم أعلم به سمع دعواه فيحلف البائع فإن حلف لم يثبت وجوده عند البائع وقد أقر المشتري بوجوده عنده فكان للبائع أن يرد الجارية عليه ويرد معها نقصان الشجة وإن نكل عن اليمين ظهر أن هذا العيب كان عند البائع وظهر أن الرد كان صحيحاً قال: ولو كان القاضي حين قضى برد الجارية على البائع بعيب الشجة فقبل أن يرد المشتري الجارية على البائع قال البائع: أنها حبلى وأنه حدث عند المشتري وقال المشتري: لا بل كان عند البائع فالقاضي لا يعجل في الرد ويحلف البائع على ما ادعى المشتري عليه أنه حدث عنده ولا يمين على المشتري هنا كذا في المحيط، وإذا كان العيب باطناً لا يعرف بآثار

قائمة بالبدن نحو الإباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فإنه يحتاج إلى إثباته في الحال وطريق معرفة ثبوته على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع أن يسأل القاضي البائع أبه هذا العيب في الحال قالوا: إنما يسأل البائع عن ذلك إذا صح دعوى المشتري وإنما يصح دعوى المشتري إذا ادّعى أن هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري إلا أن في الجنون يصح دعوى المشتري بهذا القدر، وفي الإباق والسرقة والبول في الفراش لا بد لصحتها من زيادة شيء وهو أن يقول المشتري: هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري والحالة متحدة ويعني بالاتحاد أن يكون وجودها في يد البائع وفي يد المشتري قبل البلوغ أو بعد البلوغ، أما لو كانت في يد البائع قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكفي لصحة الدعوى ولسؤال البائع، وفي الجنون سواء كان في يد البائع والمشتري قبل البلوغ أو كان في أيديهما بعد البلوغ أو كان في يد البائع قبل البلوغ وفي يد المشتري بعد البلوغ فهذا يكفي لصحة الدعوى ولسؤال البائع كذا في الذخيرة، إن ادّعى إباقاً ونحوه مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما كالبول في الفراش والسرقة والجنون لم يحلف البائع إذا أنكر قيامه للحال حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده، أما لو اعترف بقيامه للحال فإنه يسأل عن وجوده عنده فإن اعترف به ردّه عليه بالتماس من المشتري وإن أنكر طولب المشتري بالبينة على أن الإباق وجد عند البائع، فإن أقامها ردّه وإلا حلف بالله لقد باعه وسلمه وما أبق عنده قط فإن برهن المشتري على قيامه للحال حلف البائع بالله ما أبق عندك قط، وإن لم يبرهن ولم يقر البائع فعند الإمام لا يحلف خلافاً لهما هكذا في النهر الفائق، ولا يحلف المشتري على الرضا من غير دعوى البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم إذا ادّعى البائع كيف يحلف المشتري أكثر القضاة عى أنه يحلف بالله ما سقط حقك في الردّ من الوجه الذي يدعيه البائع لا صريحاً ولا دلالة كذا في المحيط، وهو الصحيح كذا في البحر الرائق، رجل اشترى عبداً فوجد به عيباً فأنكر البائع أن يكون عنده فأقام المشتري شاهدين شهد أحدهما أنه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على إقرار البائع بالعيب لا يقبل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو ابتاع في صفقتين بأن اشترى نصفه بخمسين ديناراً ثم اشترى منه النصف الآخر بمائة دينار وعلم بعيب فيه وقال: كان قبل البيعين وقال البائع: حدث عندك بعدهما فالقول للبائع، ولو قال المشتري: أحلفه في النصف الثاني وأتوقف في النصف الأول لأني أتيقن بالعيب عند البيع الثاني وأشك فيه عند البيع الأول له ذلك فإن حلف لزم وإلا يردّ وله أن يستحلفه بعده في النصف الأول كذا في الكافي، ولو خاصم المشتري في النصف الأول قبل أن يخاصمه في النصف الثاني فنكل البائع عن اليمين فرد عليه النصف الأول ثم أراد ردّ النصف الثاني بذلك النكول لم يكن له ذلك حتى يخاصم فيه خصومة مستقبلة كذا في المحيط، ولو خاصمه في النصفين كان له ذلك وإقراره بالعيب في النصف الأول إقرار به في النصف الثاني بخلاف العكس ونكوله في أحدهما ليس بنكول في الآخر كذا في الكافي، وإذا خاصمه في النصفين جميعاً لم يكن على الواحد إلا يمين واحدة لأنه جمع بين الدعويين فيكتفي بيمين واحدة كما لو جمع بين الديون في الدعوى وإن نكل لزمه كل العبد وإن حلف في النصف ونكل في النصف لزمه ما نكل لا غير، وأما إذا

كان البائع اثنين فباعا عبداً من رجل صفقة أو صفقتين فمات أحدهما وورثه الآخر ثم طعن المشتري بعيب فيه إن شاء خاصمه في أحد النصفين وإن شاء فيهما فإن خاصمه في أحد النصفين حلفه فيما باعه على البتات وفيما باع مورثه على العلم كذا في محيط السرخسي، فإن حلف في أحدهما لم يقع به الاستغناء عن اليمين في النصف الآخر وإن نكل في أحدهما لم يكن ذلك لازماً في النصف الآخر وإن جمع بين النصفين في الخصومة فلا يخلو إما أن يكون البيع صفقة أو صفقتين فإن كان صفقتين حلفه على النصفين ويجمع بين اليمين بالله لقد بعته النصف وسلمته وما به هذا العيب ولقد باعه صاحبك نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وهذا بالاتفاق، فأما إذا كانت الصفقة واحدة فكذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكتفي باليمين على نصيبه خاصة على البتات، وتنوب تلك عن يمينه في النصف الذي باعه مورثه كذا في المحيط، رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردها على الأول فلم يقبل الأول، قالوا: إن كانت الجارية ادعت العتق كان للأول أن لا يقبل وإن كانت الجارية ادعت أنها حرة الأصل فإن كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق، وإن لم تكن انقادت ثم ادعت أنها حرة الأصل لم يكن للبائع الأول أن لا يقبل كذا في فتاوى قاضيخان، والصحيح أنه إذا لم يسبق منها ما يكون إقراراً بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كذا في جواهر الأخلاطي، ذكر في المنتقى رجل اشترى جارية والجارية لم تكن عند البائع فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني قالت الجارية: أنا حرة فإن القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فإن قال المشتري الأول: إن الجارية أقرت بالرق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الأول بينة على إقرارها بالرق فإن المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الأول والمشتري الأول لا يرجع بالثمن على بائعه، لأنه ادّعى إقرار الجارية بالرق كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الظهيرية اشترى عبدين أحدهما بألف حالة والآخر بألف إلى سنة صفقة أو صفقتين فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع: رددت مؤجل الثمن وقال المشتري: بل معجله فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أو لا ولا تحالف، ولو اختلفا في الثمنين فادّعى البائع أن ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في النهر الفائق، باعه عبداً ووهب له عبداً آخر وقبضهما ومات أحدهما وأراد رد الحي بعيب وقال المبيع هذا وقال البائع: هو موهوب فالقول للبائع أنه موهوب وللبائع أن يرجع في الحي وإن ادّعى المشتري أن الموهوب ميت ويرجع المشتري عليه بالثمن، ولكن إنما يرجع البائع في الحي بعد أن يحلف أنه ما باعه الحي وكذا المشتري إنما يرجع بالثمن على البائع بعد أن يحلف أنه ما اشترى الميت، ورجع البائع على المشتري بقيمة الميت، ولو اشترى عبدين ومات أحدهما وأراد رد الحي بالعيب وقال: ثمنه دراهم، وقال البائع: دنانير فالقول للمشتري، ولو كان العبد واحداً وأراد ردّه بالعيب وقال البائع: المبيع غيره فالقول له كذا في الكافي، عن محمد رحمه الله تعالى في الإملاء إذا اشترى الرجل من آخر عبدين بألف

درهم صفقة واحدة ووجد بأحدهما عيباً بعدما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري: كان قيمة المعيب ألفي درهم وقيمة الآخر ألف درهم وقال البائع: على عكس هذا لم يلتفت إلى قول واحد منهما وينظر إلى قيمة العبدين يوم يختصمان فيه، فإن كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة ألف درهم رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعدما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كذا في الذخيرة، وإن أقاما جميعاً البينة على ما ادّعيا أخذ ببينتهما جميعاً فيما ادّعيا من الفضل فيجعل قيمة المردود ألفي درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الآخر ألفي درهم على ما شهد به شهود البائع فيرد المشتري المعيب بنصف الثمن، ولو مات أحدهما والآخر قائم ووجد بالقائم عيباً واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البائع في قيمة الهالك ويقوّم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو أقاما البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البائع أيضاً ولو لم يقيما بينة على قيمة الهالك وأقاما البينة على الحي فالبينة بينة المشتري كذا في المحيط، وفي النوازل رجل اشترى خلاً في خابية وحمله في جرة له فوجد فيها فارة ميتة فقال البائع: هذه الفارة كانت في جرتك وقال المشتري: لا بل كانت في خابيتك فالقول قول البائع كذا في الظهيرية، وفي فتاوى أهل سمرقند اشترى دهناً بعينه في آنية بعينها وأتى على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية وكان رأسها مشدوداً منذ قبضها وجد فيها فارة ميتة وأنكر البائع أن يكون في يده فالقول قول البائع لأنه ينكر العيب وتأويل المسألة إذا كان رأسها مشدوداً وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك إلى أن وجد فيها الفارة ولا عدمه، أما لو عرف استمرار الشد وعدم انفتاح رأس الآنية إلى أن وجد فيها الفارة فالقول للمشتري وله الرد كذا في المحيط، وإذا اشترى عبداً وقبضه ثم جاء به وقال: وجدته محلوق اللحية فانكر البائع فالقول قول البائع فإن أثبت المشتري أنه محلوق اللحية اليوم فإن لم يكن أتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج الحية عند المشتري له أن يرده، وإن كان أتى على البيع مثل ذلك لم يرد ما لم يقم البينة أنه كان محلوق اللحية عند البائع أو استحلفه فنكل كذا في الذخيرة، وفي المنتقى رجل باع من آخر عبداً وقبضه المشتري وطعن فيه بعيب وقال: اشتريته اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البائع: بعته منذ شهر ومثله يحدث في الشهر فالقول للبائع، اشترى من آخر جارية ووجد بها عيباً فخاصم البائع إلى صاحب الشرط والسلطان لم يوله الحكم فقضى على البائع ودفعها إليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري أن يأخذ الثمن منه اشترى دابة وأراد أن يردها بعيب وقال البائع: قد ركبتها في حوائجك بعد ما علمت العيب وقال المشتري: لا بل ركبتها لأردها عليك فالقول للمشتري، وتأويل المسألة على قول بعض المشايخ إذا كان لا يمكنه الرد إلا بالركوب كذا في المحيط، ولو قال: البائع ركبتها للسقي بلا حاجة ينبغي أن يسمع قول المشتري كذا في فتح القدير، ولو ادّعى المشتري عيباً بالمبيع والبائع يعلم أن هذا العيب كان به يوم البيع وسعه أن يأخذه حتى يقضي القاضي عليه بالرد عليه وكان والدي رحمه اللّه تعالى يقول: هذا إذا اشتراه البائع من غيره لأنه إذا قبله من غير قضاء لا يمكنه الرد على بائعه، أما لو لم يشترها من غيره فعليه أن يأخذه ولا يكون في سعة من الامتناع كذا في الظهيرية، رجل اشترى شيئاً فعلم بعيب قبل

القبض فقال: أبطلت البيع بطل البيع إن كان بمحضر من البائع وإن لم يقبل البائع، وإن كان ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع، وإن علم بعيب بعد القبض فقال: أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع إلا بقضاء أو رضا كذا في فتاوى قاضيخان، رجل باع من آخر جارية فقال: بعتها وبها قرحة في موضع كذا وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع وأراد ردها وقال البائع: ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة التي أقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري كذا في المحيط، ولو قال: بعتها وإحدى عينيها بيضاء وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بيضاء وأراد أن يردها فقال البائع: كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول للمشتري، وكذلك إذا قال البائع: بعتها وبرأسها شجة إلى آخر المسألة فإن قال البائع في فصل الشجة: كانت الشجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول للبائع في هذا وكذلك في فصل بياض العين، لو قال البائع: كانت بعينها نكتة بياض وقد ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول للبائع وإن كانت بعينها نكتة بياض فقال البائع: كان البياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال: إذا جاء من هذا أمر متقارب جعل القول للمشتري، وإن تفاوت فالقول للبائع، ولو قال: بعتها وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها فقال البائع: زادت الحمى لا يصدق البائع وكان للمشتري أن يردها ولو قال البائع: بعتها وبها عيب وجاء المشتري وبها عيب وأراد ردها فقال البائع: لم يكن بها هذا العيب وإنما كان كذا وكذا فالقول قوله، ولو قال: بعته وبه عيب في رأسه فجاء به ليرده وأراد أن يرده بعيب برأسه فالقول للمشتري أنه هذا العيب وإن كذبه البائع، والحاصل أن البائع إذا نسب العيب إلى موضع وسماه فالقول للمشتري، وإن لم ينسبه إلى موضع بل ذكره مطلقاً فالقول قول البائع كذا في الذخيرة، ولو اشترى جارية فقبضها ثم جاء يردها وقال: وجدتها ذات زوج وأنكر البائع أو أقر أنه كان لها زوج ولكنه مات والمشتري يدّعي قيام الزوجية لم يثبت للمشتري الرد، وله أن يحلف البائع ولو أقام المشتري البينة أن فلاناً زوجها وهو غائب لم يلتفت إلى بينته إلا إذا أقام البينة على إقرار البائع بالنكاح فإنها تقبل، ولو أقر البائع أن زوجها كان فلاناً ولكن طلقها طلاقاً بائناً قبل البيع والمشتري يدّعي قيام الزوجية فالقول قول البائع فإن حضر الزوج وادّعى النكاح وأنكر الطلاق فالقول قوله وللمشتري ردها وإن قال البائع: بعتها منك ولها زوج ولكنه طلقها قبل أن أسلمها إليك أو مات عنها وسلمتها إليك ولا زوج لها فالقول قول المشتري وله أن يردها كذا في السراج الوهاج، ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع: كان لها زوج عندي غير هذا الرجل أبانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا اشترى خادماً وقبضه فطعن بعيب به فجاء بالخادم ليرده فقال البائع: ما هذا خادمي فقال المشتري: هذا خادمك الذي اشتريت فالقول قول البائع مع يمينه كذا في الذخيرة، عبد في يد رجل ادّعاه اثنان كل واحد أنه باعه من ذي اليد بكذا ولم ينقد الثمن وبرهنا سلم المبيع لذي اليد بالثمنين فيقضي لكل واحد بثمن ادّعاه، وكذا لو قالا: أنه عبده ولد في يده وباعه منه لأن الدعوى في الثمن والكل فيه سواء فإن وجد به عيباً رده بالعيب على واحد منهما ولا يرد عليهما وإن رجع بالنقصان على أحدهما له أن يرجع

بالنقصان على الآخر إلا أن يأخذه معيباً، ولو مات العبد في يد المشتري ثم علم بعيب قديم به رجع عليهما بنقصان العيب، وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده وأخذ أرشها ووجد به عيباً رجع بنقصانه عليهما ولا يملك الرد عليهما ولا يملك أحدهما أخذه ولو أرّخا وسبق تاريخ أحدهما رد بالعيب على الآخر كان ذا اليد اشتراه من الأول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه كذا في الكافي، رجل قال لآخر: إن عبدي هذا آبق فاشتره مني فقال الآخر: بكم تبيعه فقال: بكذا فاشتراه منه ثم وجده المشتري آبقاً فليس له أن يرده وهذا ظاهر فإن باعه المشتري من آخر فوجده المشتري الثاني آبقاً فأراد أن يرده وأنكر المشتري الأول أن يكون آبقاً فأقام المشتري الثاني بينة على مقالة البائع الأول لم يستحق به شيئاً، ولو قال البائع الأول للمشتري الأول: بعتك هذا العبد على أنه آبق أو على أني بريء من إباقه والمسألة بحالها كان للمشتري الآخر أن يرده على المشتري الأول، ولو قال البائع الأول: بعته على أني بريء من الإباق ولم يقل: من إباقه لم يرده المشتري الآخر على المشتري الأول ما لم يقم البينة على أنه باعه وهو آبق كذا في الظهيرية، وفي المنتقى رجل أقرّ على عبده بدين ثم باعه من آخر ولم يذكر الدين ثم باعه المشتري من آخر ولم يذكر الدين فإن للمشتري الآخر أن يرده على بائعه بذلك الإقرار الذي كان من البائع الأول لأن الدين لازم وللغريم أن يرد المبيع فيه، وليس هذا كالإقرار بالإباق قبل البيع وبعده في حق فسخ البيع الآخر بين المشتري وبين بائعه الذي لم يقرّ بالإباق والإقرار بالزوج كالإقرار بالدين في أن المشتري الآخر يرد على بائعه بالإقرار الذي كان من البائع الأول كذا في المحيط، رجل اشترى عبداً وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشتري: لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري بالعبد عيباً يحدث مثله وأقام البينة أن هذا العيب كان عند البائع كان له أن يرده وقول المشتري للذي ساومه ليس به عيب لا يبطل حقه في الرد كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال للذي ساومه: اشتره فإنه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما بيع ثم أن المشتري ادّعى ذلك العيب وأراد أن يرده على بائعه بذلك فليس له ذلك ولو كان مكان العبد ثوب وباقي المسألة بحالها لا تسمع دعواه ولا يرده على بائعه في الوجهين جميعاً ولو كان العيب مما لا يحدث مثله أصلاً أو لا يحدث مثله في هذه المدة يرد القاضي العبد على بائعه كذا في المحيط، رجل أقر أن أمته أبقت ثم وكّل وكيلاً أن يبيعها ولم يبين أنها آبقة فباعها مأموره وتقابضا ثم علم المشتري بذلك الإقرار وأراد ردها به على بائعه وكذبه بائعه وقال: لم تأبق فليس للمشتري أن يردها على الوكيل، ولو أن الموكل قال للوكيل: إن عبدي آبق فبعه وتبرأ من إباقه فباعه الوكيل ولم يتبرأ من إباقه ثم علم المشتري بمقالة الموكل قبل القبض فله أن يرده بذلك كذا في الظهيرية، من الفصول جاء بأمة ولها إصبع زائدة ليردها على رجل فأنكر الرجل بيعها منه ثم أقام البينة على شرائها ثم قال البائع: اشتريت مع براءة من كل عيب وأقام البينة عليه لا يقبل كذا في الحمادية، رجل اشترى عبداً فأراد أن يرده بالعيب وأقام البائع البينة على إقراره أنه باع العبد قبلت بينته وليس له أن يرده بالعيب ولو أقام البائع البينة أنه باع من فلان وفلان حاضر يجحد والمشتري الأول يجحد أيضاً كان جحودهما بمنزلة الإقالة ولا يرد كذا في فتاوى قاضيخان، لو قال لجاريته يا سارقة أو يا آبقة أو يا زانية أو يا مجنونة أو قال: هذه السارقة فعلت كذا ونحوها لا يكون إقراراً

منه بقيام هذه الأوصاف، حتى لو باعها ثم وجدها المشتري كذلك لم يردها على البائع بقوله ذلك كذا في مختار الفتاوى، إذا باع عبداً وأقر البائع والمشتري بإباقه وكان ذلك منهما في عقد البيع ثم باعه المشتري من آخر وكتم إباقه ثم باعه المشتري الثاني من آخر على أنه مأمون وليس بآبق ثم علم المشتري الآخر بالإباق وبما جرى بين البائع الأول والمشتري الأول من إقرارهما بالإباق وقت جريان البيع لم يكن له أن يرده ولا يكون إقرار المشتري الأول بإباقه نافذاً على من لم يشتر منه من الباعة ولو أن المشتري الأول اشتراه من غير إقرار منه ومن البائع الأول بإباقه ثم أقام المشتري الأول بينة على إباقه ورده القاضي على البائع الأول ثم إن البائع الأول باعه من ذلك المشتري أو من رجل آخر وباعه المشتري من رجل وباعه المشتري الثاني من رجل آخر ثم علم المشتري الآخر بالإباق وبما جرى بين المشتري الأول وبائعه من رد القاضي العبد عليه بالإباق ببينة قامت فله أن يرده على بائعه كذا في المحيط، رجل اشترى من آخر جارية ثم ادّعى أنها آبقة وأقام البينة على إباقها وردها القاضي بذلك ثم أقام رجل البينة على أنها أمته ولدت في ملكه وقضى القاضي له بالجارية ثم باعها هو منه فخاصمه المشري في إباقها واحتج عليه بحكم الحاكم بالإباق فله أن يردها كذا في الظهيرية، باع الإمام أو أمينه غنيمة محرزة ووجد المشتري عيباً لا يرد عليهما كذا في الكافي، ولكن ينصب الإمام رجلاً للخصومة معه ولا يقبل إقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وإنما هو خصم لإتيانه بالبينة وإذا أقر منصوب الإمام بالعيب انعزل ثم إذا رد بالعيب فإنه ينضم إلى الغنيمة إن كان قبل القسمة وإن كان بعدها فإنه يباع بالثمن وإن نقص الثمن أو زاد كان في بيت المال كذا في البحر الرائق، اشترى عبداً وباعه من ابنه في صحته ثم مات فورثه الابن وليس له وارث سواه ثم وجد بالمشتري عيباً قديماً كان له أن يرد إلا أنه يسأل القاضي حتى ينصب خصماً عن الميت فيرده الابن على ذلك الخصم ثم الابن يرده على بائع أبيه، فإن كان للميت وارث آخر يرده الابن على ذلك الوارث ثم يرده على بائع الميت، ولم يفصل محمد رحمه اللّه تعالى في الكتاب بين ما إذا كان الميت استوفى الثمن وبين ما إذا لم يستوف، وإطلاق محمد رحمه اللّه تعالى في الكتاب دليل على التسوية في الوجهين كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع ووجد به عيباً ردّ إلى الوارث الآخر إن كان وإن لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان، وكذا لو اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئاً وقبضه وأشهد ثم وجد به عيباً يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصماً يرده عليه ثم يرده الأب لابنه على بائعه، وكذا لو باع الأب من ابنه كذا في الوجيز للكردري، مكاتب اشترى أباه أو ابنه لا يرد بالعيب ولا يرجع بنقصانه فإن عجز المكاتب بعدما علم بالعيب يرده المولى ويتولاه المكاتب، فإن باع المولى المكاتب أو مات يرده المولى بنفسه فإن أبرأه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى وإن أبرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز كذا في محيط السرخسي، وكذا إذا اشترى أمه وأما إذا اشترى أخاه أو عمه أو أخته فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى هؤلاء يتكاتبون معه فصار الجواب فيهم والجواب في الابن والأب على السواء وعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى هؤلاء لا يتكاتبون معه فيملك ردهم بالعيب كما يملك بيعهم فإن أبرأ المولى البائع عن العيب قبل عجز المكاتب لا يصح إبراؤه عنده

وإذا اشترى المكاتب أم ولده ووجد بها عيباً إن كان معها ولد لا يملك ردها كما لا يملك بيعها ولكن يرجع بنقصان العيب، والمكاتب هو الذي يلي الرجوع فإن أبرأ المكاتب البائع عن العيب قبل العجز صح وإن أبرأ المولى لا يصح، وإن لم يكن معها ولد فكذلك الجواب على قولهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يردها هكذا في المحيط، اشترى من مكاتبه عبداً لا يرده المولى بالعيب ولا يخاصم بائعه كذا في محيط السرخسي، مكاتب أو حرّ اشترى عبداً وكاتبه ثم وجد به عيباً لا يرده به ولا يرجع بنقصان العيب أيضاً فإن أبرأ المكاتب أو الحر البائع من العيب صح الإبراء حتى لا يكون لمولى المكاتب بعد العجز ولا لوارث الحر ولاية الرد بالعيب ولو أبرأ المولى البائع قبل عجز المكاتب لا يصح الإبراء وكذلك وارث الحر إذا أبرأ البائع لا يصح إبراؤه وإن كان ذلك في مرض موت الحر ولو أن المولى أبرأ البائع بعد ما عجز المكاتب الأول قبل عجز الثاني أو بعد عجز الثاني صح الإبراء وكذا وارث الحر إذا أبرأ البائع بعد موت المورّث صح الإبراء ولو اشترى عبداً وباعه من آخر ثم مات المشتري الأول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البائع الأول فأبرأ وارث المشتري الأول البائع عن العيب صح الإبراء حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع هو رده على البائع وإن كان الرد ممتنعاً في الحال ولو كان المولى اشترى العبد أولاً من الرجل وباعه من مكاتبه ثم عجز المكاتب ثم وجد المولى بالعبد عيباً وأراد المولى أن يرده على بائعه هل له ذلك لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال مشايخنا: ينبغي أن لا يكون له ذلك كذا في المحيط، عبد مأذون مديون باع عبده من سيده بمثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد فإن كان الثمن منقوداً أو كان ديناً بأن كان دراهم أو دنانير أو مكيلاً أو موزوناً غير عين أو كان عرضاً لكنه هلك في يد العبد حتى صار ديناً لا يرده وإن لم يكن الثمن منقوداً أو كان منقوداً ولكنه عرض قائم في يد العبد رده ورد قبل القبض في الوجوه كلها كذا في الكافي، مأذون مديون اشترى عبداً فباعه من مولاه وقبضه ثم أبراه الغرماء عن الدين فوجد المولى بالعبد عيباً لا يرده ولا يرجع بالنقصان وإن لم يقبض يرده باع شيئاً من آخر ولم يقبض فوهب منه الثمن لا يرد المشتري بالعيب وإن كان قبض الثمن ثم ذهب منه يرده بالعيب كذا في محيط السرخسي، باع عبداً ووهب ثمنه للمشتري أو أبرأه ثم وجد عيباً رد قبل قبضه لا بعده كذا في الكافي.

الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها: البيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه، وهو قول أصحابنا رحمهم الله تعالى سواء سمى جنس العيوب أو لم يسمّ أشار إليه أو لم يشر ويبرأ عن كل عيب موجود به وقت البيع وما يحدث بعده إلى وقت التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يبرأ عن العيب الحادث كذا في شرح الطحاوي، ولو شرط أنه بريء من كل عيب به لم ينصرف إلى الحادث في قولهم جميعاً، وكذلك إذا خص ضرباً من العيوب صح التخصيص كذا في المحيط، ولو باع بشرط البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالبيع بهذا الشرط فاسد كذا في شرح الطحاوي، ولو اختلفا في عيب أنه حادث بعد العقد أو كان عنده لا أثر لهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف

رحمها الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى القول للبائع مع يمينه على العلم أنه حادث، هذا إذا أطلق أما إذا أبراه مقيداً بعيب كان عند البيع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البحر الرائق، وإذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب في جارية ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير البراءة فوجد بها عيباً كان له أن يردها، وكذلك لو شهدا على البراءة من الإباق ثم اشتراها أحدهما فوجدها آبقة فله أن يردها ولو شهدا انه برأ من إباقها ثم اشتراها أحد الشاهدين فوجدها آبقة فليس له أن يردها هكذا في المبسوط، ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والأدواء وإن تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والإصبع الزائدة ولا أثر قرح قد برأ كذا في فتاوى قاضيخان، ولو تبرأ من كل غائلة فالغائلة السرقة والإباق والفجور كذا في السراج الوهاج، ولو تبرأ من كل سن سوداء يدخل الحمراء والخضراء كذا في فتح القدير، ولو باع عبداً وتبرأ من كل قرح به دخل تحته القروح الدامية وآثار قروح قد برئت ولا يدخل تحته آثار الكي لأن الكي غير القرح كذا في المحيط، ولو أبرأ من كل آمة برأسه فإذا برأسه موضحة لا آمة لا يبرأ من الموضحة كذا في محيط السرخسي، رجل قال لآخر: أنت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب وهو المختار ولا يدخل الدرك كذا في الواقعات الحسامية، رجل اشترى ثوباً فأراه البائع فيه خرقاً فقال المشتري: قد أبرأتك عن هذا الخرق ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البائع فرأى الخرق فقال المشتري: ليس هذا مثل ما أبرأتك منه كان ذلك شبراً وهذا ذراع كان القول في ذلك قول المشتري، وكذا في زيادة بياض العين وكذا لو أبرأه عن كل عيب بها أو ابراه عن عيوبها ثم قال المشتري: هذا حدث بعد الإبراء وكذلك لو قال: أبرأتك عن هذا البرص ثم قال: هذا غير ذلك حدث بعد الإبراء كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: برئت إليك من كل عيب بعينه فإذا هو أعور لا يبرأ، وكذا لو قال: برئت إليك من كل عيب بيده فإذا يده مقطوعة لا يبرأ وإن كان إصبع واحدة مقطوعة أو أصبعين مقطوعتين[1] برئ كذا في محيط السرخسي، وإن كان مقطوعة أصبعين فهما عيبان ولا يبرأ إذا كانت البراءة من عيب واحد باليد وإن كان الأصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال أنا بريء من كل عيب بهذا العبد إلا إباقه فوجده آبقاً فهو بريء عنه ولو قال: إلا الإباق فله الرد بالإباق كذا في المحيط، رجل باع ثوباً على أنه بريء من كل شيء به من الخرق وكانت فيه خروق قد خاطها أو رقعها أو رفأها فهو بريء من ذلك، وكذا لو كانت فيه خروق من حرق نار أو عفونة فهو بريء منها كذا في فتاوى قاضيخان، إذا اشترى عبداً على أن به عيباً واحداً فوجد به عيبين وقد تعذر ردّه بموت أو ما أشبه ذلك فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الخيار إلى البائع، وقال محمد رحمه الله تعالى: الخيار إلى المشتري يرجع بنقصان أي العيبين شاء فيقوّم العبد وبه العيبان ويقوّم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما وكذلك إذا وجد به ثلاثة عيوب وتعيب عنده بعيب زائد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين من الثلاثة أي ذلك شاء عند محمد رحمه الله تعالى فيقوّم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوّم وبه العيوب الثلاثة فيرجع

---

(١) قوله أو إصبعين مقطوعتان: هكذا في النسخ ولعل الأصوب إصبعان إلخ اهـ

بفضل ما بينهما كذا في المحيط، إذا اشترى عبدين على أن بأحدهما عيباً فوجد بأحدهما عيباً فليسَ له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الردّ وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيباً فله حق الرد فبعد ذلك ينظر إن كان ذلك قبل القبض ردّهما جميعاً وإن كان بعد القبض يرد أيهما شاء وهذا قول محمد رحمه اللّه تعالى فالخيار إلى المشتري عند محمد رحمه اللّه تعالى، فإن كان قبض أحد العبدين ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد الآخر وقبضه مع العلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالذي قبضه أولاً كان له أن يردّ أيهما شاء، فإن أراد ردّ الذي قبضه مع العلم بالعيب فقال البائع: ليس لك أن تردّه لأنك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت إلى قول البائع وإن علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبضهما أو قبض أحدهما كان ذلك منه اختياراً لهما كذا في الذخيرة، باع شيئاً على أنه بريء من كل عيب لا يكون إقراراً بالعيب بخلاف ما لو شرط البراءة عن عيب واحد أو عن عيبين كان ذلك إقراراً بذلك العيب بيانه إذا باع عبدين على أنه بريء من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما إلى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيباً لزمه المعيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فإذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن، ولو باع عبدين بثمن واحد على أنه بريئ عن عيب واحد بهذا العبد ثم استحق أحدهما فوجد بالذي بريئ عن عيب واحد به عيباً فإنه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحاً وعلى قيمة الآخر وبه عيب واحد فإذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بذلك كذا في فتاوى قاضيخان، إذا باع من آخر عبداً على أن لا عيب به ولكن تبرّأ إليه عن عيب واحد فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر ردّه بسبب من الأسباب يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته صحيحاً بخلاف ما إذا لم يقل في الابتداء لا عيب به فإنه هناك يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته معيباً بالعيب الآخر ولو اشترى عبدين على أنه بريئ من كل عيب بأحدهما فقبضهما وجد بأحدهما عيوباً لا يكون له أن يردّه فإن استحق الآخر بعد ذلك يرجع بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان ولو اشتراهما على أنه بريئ من ثلاث شجاج بأحدهما فوجد بأحدهما ثلاث شجاج واستحق الآخر فإنه يقسم الثمن على المستحق وهو صحيح وعلى الآخر وهو مشجوج بثلاث شجاج كذا في المحيط، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: اشترى من رجل عبداً وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيباً وردّه فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وهذا على العهدة، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: هو ضمان للعيوب وهذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق، وكذلك لو ضمن له رجل ضمان السرقة والعتاق فوجده حرّاً أو مسروقاً ضمن، وكذلك لو ضمن رجل العمى والجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع بذلك على الضامن كذا في الذخيرة، رجل اشترى عبداً فضمن رجل للمشتري بحصة ما يجد فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّه تعالى: يجوز ذلك فإذا وجد به عيباً ورده على البائع كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع كذا في فتاوى قاضيخان.

الفصل السادس في الصلح عن العيوب: قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل: إذا اشترى عبداً بألف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيباً فأنكر البائع أن يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البائع على أن يرد عليه دراهم مسماة حالة أو إلى أجل فهو جائز ولو صالحه من العيب على دينار فإن نقده قبل أن يتفرقا فهو جائز وإن افترقا قبل أن ينقده بطل الصلح، ولو كان المشتري باعه وانتقد الثمن ثم اطلع على عيب به فصالحه بائعه منه على دراهم لم يجز فإن كان العبد مات عند المشتري الثاني فرجع على بائعه بنقصان العيب ثم إن البائع الثاني صالح البائع الأول على صلح فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى الصلح باطل وعندهما صحيح، وإن كان الثمن مكيلاً أو موزوناً بغير عينه وبين الكيل والوزن وتقابضا ثم وجد بالعبد عيباً فصالح فإن وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالاً ومؤجلاً سواء كان الثمن قائماً في يد المشتري أو مستهلكاً وإن وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل الافتراق فيه عن عين بدين يجوز وفي كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وإن كان الثمن مكيلاً أو موزوناً بعينه وتقابضا وصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلاً أو بعينه فهو جائز إن كان الذي أخذه عوضاً عن العبد مستهلكاً وإن كان الذي هو ثمن قائماً بعينه لم يجز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلاً وجاز حالاً إذا أوفاه قبل أن يتفرقا أو كان بعينه كذا في المحيط، وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بدّله أو حط إذا زال، ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وإن لم يجد به عيباً، ولو قال: اشتريت منك العيوب لم يجز كذا في فتح القدير، طعن بعيب في عينها ثم صالحه البائع من عينها على شيء جاز وإن لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب بمنزلة تسمية العيب كذا في المحيط، ولو وجد به عيباً فاصطلحا على أن يحط كل عشرة ويأخذ الأجنبي بما وراء المحطوط ورضي الأجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع، ولو قصر المشتري الثوب فإذا هو متخرق وقال المشتري: لا أدري تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطلحوا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهماً والبائع درهماً جاز، وكذلك لو اصطلحوا على أن يقبله البائع ويدفع إليه القصار درهماً والمشتري درهماً قيل: هذا غلط وتأويله أن يضمن القصار أولاً للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك إلى البائع كذا في فتح القدير، وفي فتاوى الفضلي اشترى من آخر جارية ووجد بها عيباً فاصطلحا على أن يدفع البائع كذا درهماً والجارية للمشتري فهو جائز وإن اصطلحا على أن يدفع المشتري ذلك والجارية للبائع لا يجوز إلا إذا باعها منه بأقل من الثمن الذي اشتراها منه بعد أن كان نقد الثمن كله كذا في الذخيرة، وهكذا في فتاوى قاضيخان، اشترى ثوباً فقطعه قميصاً ولم يخطه ثم وجد به عيباً أقر البائع أنه كان عنده فصالحه البائع على إن قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان هذا جائزاً ويجعل ما احتبس عند البائع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري كذا في المحيط، قال في الأصل: اشترى أمة بخمسين ديناراً وقبضها وطعن المشتري بعيب بها فاصطلحا على إن قبل البائع السلعة ورد عليه تسعة وأربعين ديناراً فالرد جائز وهل يطيب للبائع ما استفضل من الدينار ينظر

إن كان البائع مقراً أن هذا العيب كان عنده على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب ويجب عليه ردّه على المشتري وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه الرد، وأما إذا كان جاحداً أن هذا العيب كان عنده إن كان عيباً لا يحدث مثله فكذلك الجواب وإن كان عيباً يجوز أن يحدث مثله طاب الفضل للبائع بالاتفاق، وإن لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو وما لو أنكر سواء كذا في الذخيرة، وإن كان أخذ من المشتري ثوباً وقبل منه السلعة على أن يرد عليه الثمن كله فهذا وحبسه الدينار سواء، ولو كان مكان الثوب دراهم فإن قبضت في المجلس فكذلك الجواب، وإن كانت الدراهم إلى أجل لم يجز على وجه من الوجوه لأنه صرف، ولو كان مكان الدراهم طعام موصوف إلى أجل وهو ينكر أن العيب كان عنده على أن يرد عليه الثمن وتقابضا قبل أن يتفرقا والعيب يحدث مثله فهو جائز وإن تفرقا قبل أن ينقده الثمن بطل الطعام لأنه دين بدين وقسمت الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما أصاب السلعة وأمسك ما أصاب النقصان كذا في المبسوط، رجل اشترى عبداً فوجد به عيباً قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما، حتى لو وجد بأحدهما عيباً ردّه بحصته من الثمن، وإن كان هذا الصلح بعدما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلاً عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيباً ردّها بحصة عيب العبد من الثمن كذا في فتاوى قاضيخان، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل اشترى من آخر عبداً ووجد به عيباً قبل أن يقبضه وصالحه من العيب على عبد آخر وقبضهما المشتري ثم استحق أحد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن أيهما كان كانه اشتراهما جميعاً ولو قبض العبد المشتري ثم وجد به عيباً فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني كذا في المحيط، وهكذا في فتاوى قاضيخان، صالحه من العيب على ركوب دابته في حوائجه شهراً فهو جائز قالوا: تأويله إذا شرط ركوبه في المصر أما إذا شرط ركوبه خارج المصر أو أطلق لا يجوز كذا في الذخيرة، استحق المبيع من يد المشتري ورجع على بائعه فصالحه بائعه على مال قليل فللبائع أن يرجع على بائعه بجميع الثمن كذا في الصغرى في مسائل الاستحقاق، ادّعى عيباً في جارية فأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من بدل الصلح كذا في الصغرى، ولو طعن في بياض بعينها فصالح البائع من ذلك على أن حط عنه درهماً كان جائزاً فول أنه انجلى البياض بعد ذلك رد الدرهم على البائع، وكذلك لو طعن بحبل فيها فصالحه البائع على أن حط عنه درهماً ثم ظهر أنه لم يكن بها حبل فإنه يرد الدرهم، وكذلك لو اشترى أمة فوجدها منكوحة فأراد أن يردها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقاً بائناً كان على المشتري رد الدراهم كذا في المحيط، اشترى ثوباً فقطعه قميصاً وخاطه فباعه بعد ذلك أو لم يبعه حتى اطلع على عيب به أو كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزاً، وكذلك إذا صبغه بصبغ أحمر ثم باعه أو لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه

ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح، والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة كذا في الذخيرة، اشترى حماراً ووجد به عيباً قديماً فأراد الرد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجد به عيباً آخر فله أن يرده مع الدينار كذا في القنية، في المنتقى رجل اشترى من آخر كر حنطة بعشرة دراهم وقبض الكر ولم يدفع الثمن حتى وجد بالكر عيباً ينقص العشر فأراد رده فصالحه البائع من العيب على كر شعير بعينه فإنه جائز وحصة الشعير نقصان العيب، وإن كان بغير عينه ووصفه وسمى أجله فهو باطل لأنه صار بمنزلة سلم لم يدفع إليه رأس ماله، فإن دفع عشر الثمن وقال: هذا حصة كرّ الشعير فهو جائز والشعير سلم، وكذلك إذا دفع إليه كل الثمن ولو دفع إليه عشر الثمن ولم يقل هذا حصة الشعير فإن الذي نقده من جميع الثمن فيثبت عشر كرّ الشعير ويبطل تسعة اعشاره كذا في المحيط.

الفصل السابع في أحكام الوصي والوكيل والمريض: ولو باع الوصي مال الميت يلزمه العهدة ويرد عليه بالعيب ولو اشترى عبداً بألف وقبضه قبل نقد الثمن فمات المشتري عن دين ألف سوى الثمن ولا مال له سوى العبد فوجد الوصي به عيباً فرده على البائع بغير قضاء لا ينقضه الغريم ويأخذ الوصي من البائع نصف الثمن ويدفعه إلى الغريم وكذلك لو أقال بغير عيب كذا في محيط السرخسي، ولو أن البائع لم يقبل هذا العبد من الوصي حتى خاصمه إلى القاضي فإن كان القاضي علم بدين الغريم الآخر لا يردّه بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما ولا يضمن البائع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده، وإن لم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر وخاصم الوصي البائع في العيب ردّه بالعيب على البائع ويبطل الثمن الذي للبائع على الميت فإن أقام الغريم بينة على دينه خير البائع المردود عليه إن شاء أمضى الرد وضمن الغريم الآخر نصف ثمن العبد فيصير الثمن بينهما نصفين وإن شاء نقض الردّ، وردّ العبد حتى يباع في دينهما كذا في الذخيرة، فإن كان العبد مات أو حدث به عيب آخر عند البائع أو أعتقه أو دبره أو استولد بعد ردّ القاضي تعين عليه ضمان نصف الثمن، فإن كانت قيمة العبد يوم الردّ أكثر من ثمنه مما يتغابن فيه جعل ذلك عفواً، وإن كان أكثر مما لا يتغابن فيه لم يجعل ذلك عفواً كذا في محيط السرخسي، ولو أن رجلاً اشترى عبداً في صحته بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه دين ألف درهم فوجد بالعبد عيباً فردّه بغير قضاء أو استقال البيع البائع فأقاله فإن برأ من مرضه فجميع ما صنع صحيح، وإن لم يبرأ من مرضه ومات وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولا مال له غيره كان الجواب فيه كالجواب في الوصي إذا رد العبد بغير قضاء أو أقاله البيع وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولم يقبل البائع العبد حتى خاصم المشتري البائع إلى القاضي في العيب في مرض المشتري فالقاضي يرد العبد عليه سواء علم بدين الغريم الآخر أو لم يعلم فإن مات المشتري من مرضه بعد ما ردّه عليه فالجواب فيه كالجواب في الوصي إذا ردّه بالعيب بقضاء ولم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر إلا أنه متى كانت قيمة العبد أكثر من الثمن فإنه لا يخير المردود عليه بل ينقض الرد ويباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين، ولو قال: أنا أمسك العبد وأردّ نصف القيمة حتى تزول المحاباة لم يكن له ذلك كذا في المحيط،

الوكيل بالبيع إذا باع ثم خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل أن يخاصم الموكل فإن خاصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته هذا إذا كان عيباً يحدث مثله وإن كان قديماً لا يحدث ذكر في عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون أنه يلزم الوكيل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي وإن كان الرد بقضاء القاضي فإن كان بالبينة لزم الموكل قديماً كان العيب أو حديثاً وإن كان القضاء بنكول الوكيل فكذلك عند علمائنا وإن ردّ على الوكيل بإقراره بقضاء القاضي إن كان عيباً لا يحدث مثله كان ذلك رداً على الموكل، وإن كان عيباً يحدث مثله لزم الوكيل وللوكيل أن يخاصم الموكل فإن أقام الوكيل بينة أن هذا العيب عند الموكل ردّه على الموكل كذا في فتاوى قاضيخان، وإن لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل فإن نكل ردّه عليه وإن حلف لزم الوكيل وهذا كله إذا كان الوكيل حرّاً عاقلاً فإن كان مكاتباً أو عبداً مأذوناً فالخصومة في الرد بالعيب معهما ولا يرجعان على المولى ولكن يباع المأذون فيه ويلزم الدين المكاتب كذا في المحيط، الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه ما دام حياً عاقلاً من أهل لزوم العهدة فإن لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبداً محجوراً أو صبياً محجوراً كان الرد إلى الموكل فإن كان من أهل وجوب العهدة فمات الوكيل ولم يدع وارثاً ولا وصياً كان الرد إلى الموكل كذا في فتاوى قاضيخان، من أمر عبد غيره بأن يشتري نفسه للآمر من مولاه بألف درهم فقال: نعم فاتى مولاه وقال: بعني نفسي لفلان بألف درهم ففعل فهو للآمر فإن وجد الآمر بالعبد عيباً وأراد خصومة البائع فإن كان العيب معلوماً للعبد يوم اشترى نفسه لم يرد به، وإن لم يكن العبد عالماً بذلك فله الردّ والذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان للعبد الرد من غير استطلاع رأي الآمر كذا في الذخيرة، الوكيل بالشراء إذا اشترى جارية للموكل ولم يسلمها إليه حتى وجد بها عيباً كان له أن يردها كان الموكل حاضراً أو غائباً وبعد التسليم إلى الموكل لا يملك الرد إلا بأمر الموكل فإن ادعى البائع في الوجه الأول أن الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطلب يمين الوكيل أو الموكل ليس له ذلك عندنا كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا لم يستحلف ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادّعى الرضا فأراد استرداد الجارية من يد البائع فله ذلك كذا في الذخيرة، وإن أقام البائع بينة على ما ادّعى قبلت بينته وإن أقر الوكيل أن الموكل رضي العيب صح إقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة كذا في فتاوى قاضيخان، وإن أقر الوكيل أنه أبرأه الآمر صدّق على نفسه ولزمه المبيع إلا أن يرضى الآمر أو تقوم بينة على ذلك فيلزم الآمر كذا في محيط السرخسي، ولو كان مكان الوكيل بالشراء وكيل بالخصومة في العيب فادّعى البائع أن المشتري رضي بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف كذا في المحيط، الوكيل بالشراء إذا اشترى وسلم إلى الموكل فوجد الموكل به عيباً ردّه على الوكيل ثم الوكيل يردّ على البائع كذا في فتاوى قاضيخان، الوكيل بالشراء إذا اشترى ووجد بالمشترى عيباً قبل القبض وأبرأ البائع عن العيب جاز ولزم الآمر وإن كان بعد القبض لزمه دون الآمر كذا في الخلاصة، المشترى من الوكيل يرد بالعيب عليه وإن وصل الثمن إلى الموكل كذا في الوجيز للكردري، الوكيل بالشراء إذا اشترى العبد الذي وكل بشرائه ثم علم بالعيب قبل القبض يخير

الوكيل يسيراً كان العيب أو فاحشاً فإن ردّه ارتدّ وإن رضي فإن كان العيب يسيراً ينفذ على الموكل وإن كان فاحشاً فعلى الوكيل استحساناً إلا أن يشاء الآمر كذا في الصغرى، وذكر في المنتقى أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان المبيع مع العيب يساوي بالثمن الذي اشتراه فرضي به الوكيل فإنه يلزم الآمر، وفي الزيادات الوكيل إذا رضي بالعيب إن كان قبل القبض لزم الآمر وإن رضي بعد القبض فإنه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما ذكر في المنتقى سواء كان قبل القبض أو بعده كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال الآمر للمشتري حين رأى العيب: لا أرضى به فرضي به المشتري فللآمر أن يلزمه المأمور كذا في الصغرى، وذكر في المنتقى لو وكّل رجلاً ببيع عبد له فاقر الوكيل أنه آبق ولم يعلم أنه أقر به قبل الوكالة أو بعد الوكالة ثم باع العبد من رجل وتقابضا ثم اطلع على مقالة الوكيل فله أن يرده على الوكيل وليس للوكيل أن يرده على الموكل ولو كان المشتري سمع إقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له أن يرده على الوكيل كذا في المحيط، وإن وجد المشترى من الوكيل عيباً أخذ الثمن من الوكيل إن كان نقد الثمن إليه وإن نقد الثمن للموكل فمن الموكل كذا في الوجيز للكردري، من اشترى عبداً ثم باعه من آخر ثم وجد المشتري الآخر عيباً فرده على المشتري الأول إن رده قبل القبض بقضاء أو برضا فللمشتري الأول أن يرده على بائعه فإن كان المشتري الآخر قبض العبد ثم رده من على المشتري الأول فإن كان الرد بقضاء ببينة أو بنكول المشتري الأول أو بإقراره بالعيب فله أن يرده إذا ثبت أن العيب كان عند البائع الأول ومعنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فاثبت بالبينة وإن رده برضا المشتري الأول فالمشتري الأول لا يرده على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالإصبع الزائدة سواء في الصحيح كذا في الكافي، وفي المنتقى اشترى من آخر داراً وأسلمها إلى إنسان ثم افترقا قبل القبض ثم رأى المشتري بالدار عيباً فله أن يردها على بائعها وإن لم يتفرقا حتى تناقضا السلم فكذلك له أن يردها على بائعها وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى لأن بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه الله تعالى: رجل اشترى من آخر عبداً بألف درهم وقبضه ثم باعه بمائة دينار وتقابضا ثم إن المشتري لقي بائعه وزاد في الثمن خمسين ديناراً حتى صحت الزيادة ودفع المشتري الزيادة إلى البائع ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فرده على البائع بقضاء قاض استرد الثمن والزيادة جميعاً وكان للمشتري الأول أن يرده على بائعه كذا في المحيط، ولو أن البائع مع المشتري جددا بيعاً ثانياً بأقل من الثمن الأول أو بأكثر ثم رده بالعيب لم يكن للبائع الثاني أن يرده على البائع الأول بذلك العيب سواء كان يحدث مثله أو لا يحدث مثله كذا في الخلاصة، ولو كان المشتري الثاني زاد في الثمن عرضاً بعينه ثم وجد بالعبد عيباً ورده على الأول بقضاء رده المشتري الأول على البائع الأول وإن لم يجد المشتري الثاني بالعبد عيباً لكنه هلك العرض قبل أن يقبض البائع الثاني وقيمة العرض خمسون ديناراً فإنه ينتقض العقد في ثلث العبد ويعود ذلك الثلث إلى البائع الثاني فإن وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عيباً ورد الثلثين الباقيين على البائع الثاني بقضاء فإن للبائع الثاني أن يرد العبد على البائع الأول بذلك العيب وإن كان لم يهلك العرض لكن أقاله البيع في ثلث العبد ثم وجد بالباقي عيباً لا يرده على بائعه كذا في المحيط، رجل اشترى عبداً وقبضه وباعه من آخر وجحد المشتري

الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الأول على ترك الخصومة وأمسك العبد ثم وجد بالعبد عيباً كان عند البائع الأول كان له أن يرده على بائعه ولو جحد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الأول على ترك الخصومة ولم يحلف المشتري الثاني ثم وجد بالعبد عيباً كان عند البائع ليس له أن يرده على بائعه كذا في فتاوى قاضيخان، والمشتري متى علم أنه صادق في دعوى البيع لا يسعه الرد فيما بينه وبين اللّه تعالى إلا إذا عزم أن لا يخاصم الثاني إذا وجد بينة يوماً من الدهر فحينئذٍ يسعه الرد فيما بينه وبين اللّه تعالى كذا في الذخيرة، ولو صدّقه في البيع ثم قال: إنه كان تلجئة أو كان فيه خيار الشرط أو خيار الرؤية أو كان بيعاً فاسداً فينتقض كان له الرد بالعيب على بائعه ولو تصادقا بعد البيع أنهما ألحقا به الخيار ثم نقضه صاحب الخيار لم يرده على البائع ولو أقرا عند القاضي بالبيع ثم جحدا أنهما أقرا عنده بشيء جعل القاضي جحودهما فسخاً حتى لو أراد الآخر إمساكه أو إعتاقه لا يصح ولا يرده الثاني بالعيب على البائع الأول كذا في محيط السرخسي، رجل اشترى عبداً وقبضه ووجد به عيباً فأراد أن يرده فأقام البائع بينة أن المشتري أقرّ أنه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري أن يرده سواء كان فلان حاضراً أو غائباً ولو كان البائع أقام البينة أن المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشراء لم يرده المشتري الأول كذا في الذخيرة، ساومه غلاماً باثني عشر فأبى وقال: وهبته لك وقبضه المشتري ووهب له الدنانير الاثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالعبد عيباً ليس له أن يرده كذا في القنية.

الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه عشرة فصول

الفصل الأول في بيع الدين بالدين وبيع الأثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض: بيع الدين بالدين جائز إذا تفرقا عن المجلس بعد قبض البدلين حقيقة أو حكماً أو بعد قبض أحد البدلين حقيقة والآخر حكماً سواء كان عقد صرف أو لم يكن أما بعد قبض البدلين حقيقة بأن اشترى من آخر ديناراً بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفاً ولم تكن الدراهم والدنانير بحضرتهما ثم نقدا في المجلس وتفرقا جاز، وكذلك إذا اشترى فلوساً أو طعاماً بدراهم حتى لم يكن صرفاً ولم يكن الكل بحضرتهما ثم نقدا في المجلس وتفرقا جاز، وأما بعد قبض البدلين حكماً بأن كان لرجل على آخر عشرة دراهم وللآخر عليه دينار فاشترى كل واحد منهما ما عليه بما له على صاحبه حتى كان العقد صرفاً أو لم يكن صرفاً بأن كان له على آخر فلوس أو طعام وللآخر عليه دراهم فاشترى كل واحد منهما ما عليه بما له على صاحبه وتفرقا كان العقد جائزاً وأما بعد قبض أحد البدلين حقيقة والآخر حكماً بأن كان لرجل على رجل عشرة دراهم فاشترى من عليه الدراهم الدراهم بدينار ونقد الدينار وتفرقا عن المجلس فالعقد جائزاً وكذلك إن كان لرجل على رجل حنطة فاشترى من عليه الحنطة الحنطة بالدراهم ونقدها في المجلس جاز وذكر في صلح الفتاوى مسالة الحنطة وقال: لا يجوز البيع وإن نقد الدراهم في المجلس قالوا: وما ذكر في صلح الفتاوى محمول على ما إذا كانت الحنطة مسلما فيها أما إذا كانت الحنطة قرضاً أو ثمن بيع جاز البيع على ما ذكرنا كذا في المحيط، وأما إذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين لا غير إما حقيقة أو حكماً فإن حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حقيقة جاز في

غير الصرف ولم يجز في الصرف بيانه فيمن اشترى ديناراً بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفاً فقبض الدينار ولم يسلم العشرة أو قبض العشرة ولم يسلم الدينار حتى تفرقا كان البيع باطلاً، ولو اشترى فلوساً أو طعاماً بدراهم حتى لم يكن العقد صرفاً وتفرقا بعد قبض أحد البدلين حقيقة يجوز، وأما إذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حكماً لا غير لا يجوز سواء كان العقد صرفاً أو لم يكن بيانه فيما إذا كان له علي رجل دينار فاشترى من عليه الدينار الدينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفاً وتفرقا قبل نقد العشرة كان باطلاً وكذلك إذا كان عليه فلوس أو طعام فاشترى من عليه الفلوس أو الطعام الفلوس أو الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلاً وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون كذا في الذخيرة، وإذا اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار ونقد مشتري الدراهم الدنانير ولم ينقد بائع الدراهم الدراهم وقد كان لبائع الدراهم على مشتريها ألف درهم دين قبل عقد الصرف فقال بائع الدراهم لمشتريها: اجعل الألف التي لي عليك بالدراهم التي وجبت لك عليّ بعقد الصرف فرضى به المشتري جاز وهذا استحسان، والمقاصة بدين وجب بالشراء بعد عقد الصرف بأن اشترى من آخر دراهم بدينار ونقده ولم يقبض الدراهم حتى اشترى مشتري الدراهم من بائعها بها ثوباً فقال بائعها لمشتريها: أجعل الدراهم التي لي عليك بالدراهم التي لك عليّ بعقد الصرف وتراضيا عليه ذكر في رواية أبي سليمان أنه يجوز وإليه أشار في الزيادات وذكر في رواية أبي حفص أنه لا يجوز وهو الصحيح هكذا في المحيط، لو تبايعا فلساً بعينه بفلسين بأعيانهما جاز البيع ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك كذا في شرح الطحاوي، ولو باع فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما لا يجوز وإن تقابضا في المجلس ولو باع فلساً بعينه بفلسين بغير أعيانهما أو على العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان ديناً في المجلس كذا في محيط السرخسي، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: كل جواب في الفلوس فهو الجواب في الدراهم البخارية أعني بها الغطارف، وكذلك الجواب في الرصاص والستوق[1] قالوا: ويجب أن يكون في العدالى كذلك كذا في الذخيرة، حتى لو باع واحداً منهما باثنين يجوز بعد أن يكون يداً بيد هذا هو المختار للفتوى كذا في الغياثية، ولو تبايعا فلوساً بدراهم على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وافترقا بطل البيع ولو كان الخيار لأحدهما فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز كذا في البدائع، ذكر القدوري في شرحه أيضاً قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا اشترى فلوساً بفلوس على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز ويجب أن يكون هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يريد به إذا كان الخيار لأحدهما كذا في الذخيرة، ولو باع فلساً بعينه بفلسين بأعيانهما بشرط الخيار يجوز كذا في محيط السرخسي، لو اشترى بفلوس كاسدة في موضع لا تنفق فإن كانت بأعيانها جاز وإن لم تكن معينة لا يجوز قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: وإذا استقرض الرجل من رجل كراً من طعام وقبضه ثم إن المستقرض اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة درهم جاز ووجب

---

(١) قوله والستوق: كتنور وقدّوس وهو ما وسطه نحاس أو رصاص ووجهاه فضة اهـ بحراوي.

عليه للمستقرض كرّ مثله فيصح شراؤه بخلاف ما إذا اشترى غير من عليه الكرّ حيث لا يجوز وإذا جاز الشراء إن نقد المائة في المجلس فالشراء ماض على الصحة وإن افترقا من غير قبض بطل الشراء وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كرّ حنطة ثم إن كل واحد منهما اشترى ما عليه لصاحبه بما له على صاحبه وتفرقا حيث يجوز قالوا: وهذا الجواب الذي ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالمستقرض لا يصير مالكاً للمستقرض إلا بالاستهلاك بعد القبض، فلم يجب في ذمة المستقرض للمال شيء فلا يصح الشراء فإذا استهلكه ثم اشتراه الآن يصح الشراء بلا خلاف ثم إذا نقد المشتري وهو المستقرض للمائة في المجلس ثم وجد بالكرّ القرض عيباً لم يردّه ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن، ولو كان القرض المقبوض مستهلكاً كان الجواب كما قلنا إلا أن الفصل الأول يكون مختلفاً فيه والفصل الثاني مجمعاً عليه وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلوس إذا كان قرضاً ولو كان المستقرض اشترى الكرّ الذي عليه بالقرض بكرّ مثله جاز إذا كان عيناً، وإن كان ديناً لا يجوز إلا إذا قبضه في المجلس فإن وجد المستقرض بالقرض عيباً لم يرده ولم يرجع بنقصان العيب بخلاف الفصل الأول، ولو اشترى المستقرض الكرّ المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح شراؤه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح ولو اشترى المقرض من المستقرض عين القرض صح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح كذا في المحيط، رجل أقرض رجلاً ألف درهم على أنها جياد وقبضها ثم اشتراها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم إذا صح الشراء هاهنا بالاتفاق فإن لم ينقد الدنانير في المجلس وافترقا بطل العقد فإن قبض الدنانير في المجلس فالعقد ماض على الصحة فإن وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفاً أو نبهرجة[١] لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب هاهنا أيضاً كذا في التتارخانية، رجل له عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيع من إنسان باثني عشر درهماً مكسرة لا يجوز فإن أراد الحيلة فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهماً مكسرة فيقبضه العشرة ثم يبرئه من درهمين كذا في الواقعات الحسامية، إذا ادعى رجل على غيره شيئاً مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتراه المدّعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا أنه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا أو لم يتفرقا ولو ادعى دراهم أو دنانير أو فلوساً فاشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء ففي مسألة الدراهم والدنانير إن لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى في المجلس يصح العقد ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد وفي الفلوس لم يبطل العقد وإن تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى كذا في الذخيرة، وإذا باع درهماً كبيراً بدرهم صغير أو درهماً جيداً بدرهم رديء يجوز لأن لهما فيه غرضاً صحيحاً فأما إذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر قال بعضهم: لا يجوز وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الإمام أبو أحمد كذا في

---

(١) قوله أو نبهرجة: كذا في غير ما كتاب وصوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما في المغرب وهي ما يردّه التجار لرداءة فضته كذا نقله في الإيضاح اهـ بحراوي.

المحيط، الدراهم المضروبة على ثلاثة أنواع أحدها: أن يكون ثلثاها صفر أو ثلثها فضة أو ثلاثة أرباعها صفراً وربعها فضة أو خمسة أسداسها صفراً وسدسها فضة أو كان الصفر هو الغالب، ونوع منها أن يكون ثلثاها فضة وثلثها صفراً أو ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفراً أو كانت الفضة هي الغالبة، ونوع منها أن يكون الصفر مع الفضة سواء النصف من هذا والنصف من هذا والنوع الأول من الدراهم يجعل في الحكم كشيئين مختلفين صفر وفضة ولا يكون أحدهما مغلوباً لصاحبه، ويعتبر كل واحد منهما على حدة وإن اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة أو ما له حكم الفضة الخالصة فإن كان وزن الفضة الخالصة أقل من وزن الفضة التي في الدراهم أو يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي في الدراهم أو كان لا يدري وزنها لا يجوز البيع عند علمائنا وإن كان وزن الفضة الخالصة أكثر من وزن الفضة التي في الدراهم يجوز البيع وتكون الفضة بالفضة والزيادة من الفضة الخالصة بإزاء الصفر ويراعى فيه شرائط الصرف حتى أنه لو أخلّ بشرط من شرائطه فسد الصرف وبطل في الصفر أيضاً، ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهباً يجوز كيفما كان ولو أخل بشرط من شرائطه بطل الصرف وبطل البيع في الصفر أيضاً، ولو تبايعا هذا النوع من الدراهم بعضاً ببعض يجوز كيفما كان متفاضلاً أو متساوياً والتقابض فيهما جميعاً من شرطه كذا في شرح الطحاوي، وإذا اشترى دراهم أكثرها غش وأقلها فضة بدراهم من هذا الجنس وأحدهما نسيئة لا يجوز وإن كانت رائجة وكذلك إذا اختلفا جنساً لا يجوز إذا كان أحدهما نسيئة وكذلك إذا كان المنقود رائجاً والنسيئة كاسدة مردودة كذا في الغياثية، الوجه الثاني: أن تكون الفضة في الدراهم المغشوشة غالبة بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صفراً فبيعت بالفضة الخالصة لم يجز إلا سواء بسواء كذا في الذخيرة، وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز إلا مثلاً بمثل كذا في البدائع، الوجه الثالث: أن يكونا على السواء بأن كانت الدراهم المغشوشة نصفها فضة ونصفها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة فإن كانت الفضة التي في الدراهم غالبة على الصفر لا يجوز بيعها إلا وزناً بوزن وإن لم تكن غالبة بأن كانا على السواء فهو بمنزلة الوجه الأول هكذا في المحيط، ولا يجوز البيع بها ولا إقراضها إلا وزناً إلا إذا أشار إليها في المبايعة فيكون بياناً لقدرها ووصفها كما لو أشار إلى الجياد ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم وفي الصرف كغالب الغش حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه كذا في النهر الفائق، قال في الجامع، وإذا كانت الدراهم ثلثاها صفراً وثلثها فضة فاشترى بها رجل متاعاً وزناً جاز علي كل حال ولا تتعين تلك الدراهم وإن اشترى بدراهم مسماة من هذه الدراهم بغير عينها عدداً وهي بينهم وزنية فلا خير في ذلك وإن اشترى بعينها عدداً فلا بأس به وإن كان تعامل الناس المبايعة بها وزناً فبعد ذلك إن أدى من غيرها يحتاج إلى وزن هذه الدراهم المشار إليها وإن أدّى عينها صح من غير وزن كما في الدراهم الخالصة، ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال: اشتريت منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهي كذا كذا درهماً أراد به تسمية الوزن وكانت تباع فيما بين الناس وزناً وقع ذلك على الوزن هذا إذا كان بينهم وزناً وإن كان بينهم عدداً فإذا اشترى بها بغير عينها عدداً جاز وإن كان فيها الخفاف والثقال كذا في الذخيرة، وإن كانت الدراهم ثلثاها فضة

وثلثها صفراً فهي بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة إن اشترى بها شيئاً إن لم تكن مشاراً إليها لا يجوز الشراء إلا وزناً كما لو كان الكل فضة زيفاً وإن كانت مشاراً إليها يجوز الشراء بها من غير وزن وإن كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفراً فالجواب فيها كالجواب فيما إذا كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفراً سواء كذا في المحيط، ومن اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ثم ينظر إن كان المبيع قائماً بعينه أخذه البائع وإن كان هالكاً ضمن المشتري قيمته يوم القبض وقالا: البيع جائز إلا أن عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: يجب عليه قيمتها يوم القبض وعند محمد رحمه اللّه تعالى: آخر ما يتعامل الناس بها وإذا اشترى بالفلوس ثم كسدت فهو على هذا الخلاف كذا في الينابيع، وشرط في العيون أن يكون الكساد في سائر البلاد فلو كسدت في بعض البلاد دون البعض لا يبطل عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى قالوا: وما ذكر في العيون قول محمد رحمه اللّه تعالى وأما على قولهما فلا وينبغي أن ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع كذا في فتح القدير، ولو اشترى رجل من آخر ثوباً بدراهم بعينها من التي ثلثها فضة وثلثاها صفر وهي عندهم وزناً أو عدداً فلم ينقدها حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها وهذا إذا علم عددها أو وزنها حتى يتمكن المشتري من إعطاء مثلها عدداً أو وزناً كما قال محمد رحمه اللّه تعالى في الكتاب، أما إذا لم يعلم ينتقض البيع وإن كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفراً فهو بمنزلة الدراهم النبهرجة والزيوف لا ينتقض البيع بهلاكها ويرد مثلها وزناً إن علم وزن المشار إليه فإن لم يعلم ينتقض البيع وكذلك الجواب فيما إذا كان نصفها فضة ونصفها صفراً وإن كانت الدراهم ثلثاها صفراً وبيعت وزناً بيع السلع يجب أن تتعين بالتعيين فيبطل البيع بهلاكها قبل التسليم كذا قاله مشايخنا رحمهم اللّه تعالى كذا في المحيط، ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والزيوف والرصاص حتى تتعين بالإشارة إليها ويتعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلاكها قبل النقد لكن قالوا: هذا إذا كان العاقدان عالمين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما أن الآخر يعلم بذلك، وأما إذا كانا لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فإن العقد لا يتعلق بالمشار إليه ولا بجنسها وإنما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلدة هذا إذا صارت بحيث لا تروج أصلاً فأما إذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزيفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف إن كان البائع يعلم بحالها خاصة وإن كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار إليه وإنما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلدة كذا في البدائع، وفي الخلاصة والبزازية عن المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام الأول والثاني أولاً ليس عليه غيرها وقال الثاني: ثانياً عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى انتهى، أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض كذا في النهر الفائق، وإذا كانت الدراهم صنوفاً مختلفة منها ما ثلثها فضة وثلثاها صفر ومنها ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها ما نصفها فضة ونصفها صفر فلا بأس ببيع إحدى هذه الصنوف بالصنف الآخر متفاضلاً يداً بيد ولا خير في ذلك نسيئة فأما إذا باع

جنسا منها بذلك الجنس متفاضلاً ففيما إذا كانت الفضة غالبة لا يجوز إلا مثلاً بمثل وفيما إذا كان الصفر غالباً أو كانا على السواء يجوز متساوياً ومتفاضلاً، ويشترط أن يكون يداً بيد باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسألة قالوا: إذا باع من العدالى التي في زماننا واحداً باثنين يجوز بعد أن يكون يداً بيد هذه الجملة من الجامع الكبير كذا في المحيط، قال: ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالى والغطارفة لأنها أعز الأموال في ديارنا فلو أبيح التفاضل فيه ينفتح باب الربا كذا في الهداية والتبيين.

الفصل الثاني في بيع الثمار وأنزال الكروم والأوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش: بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقاً فإن باعها بعد أن تصير منتفعاً بها يصح وإن باعها قبل أن تصير منتفعاً بها بأن لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال، هذا إذا باع مطلقاً أو بشرط القطع فإن باع بشرط الترك فسد البيع وهذا إذا لم يتناه عظمها فإن تناهى عظمها فباعها مطلقاً أو بشرط القطع صح وإن باع بشرط الترك لم يصح قياساً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وصح استحساناً عند محمد رحمه اللّه تعالى وفي الأسرار ان الفتوى على قوله كذا في الكافي، وفي التحفة الصحيح قولهما كذا في النهر الفائق، ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لا يصح وكان شمس الأئمة الحلواني والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود أصلاً في العقد والمعدوم تبعاً استحساناً لتعامل الناس والأصح أنه لا يجوز كذا في المبسوط، ولو اشتراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له الفضل وإن تركها بلا إذنه وزاد ذاتاً تصدق بما زاد في ذاته، وإن تركها بعدما تناهى لم يتصدق بشيء وإن باع مطلقاً وتركها على النخيل وآجر النخيل مدّة معلومة بطلت الإجارة وطاب له الفضل كذا في الكافي، ولو اشتراها مطلقاً عن القطع وأثمرت ثمرة فإن كان قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار فسد البيع وإن كان بعدها لم يفسد ويشتركان والقول للمشتري في مقدار الزائد مع يمينه وكذا في الباذنجان والبطيخ، والحيلة في كون الحادث للمشتري أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون الحادث على ملكه كذا في النهر الفائق، اشترى أنزال الكروم وبعضها نيء وبعضها قد نضج فإن كان كل نوع بعضه نيء وبعضه قد نضج جاز وإن كان بعض الأنواع نياً والبعض قد نضج لا يجوز والصحيح أنه يجوز في الوجهين وهذا إذا باع الكل فإن باع البعض وبعضها نيء وبعضها قد نضج أو الكل نيء لا يجوز وكذلك إذا كان مشتركاً بين رجلين باع أحدهما نصيبه وبعضه نيء أو الكل نيء لا يجوز وهذا إذا باع من أجنبي فإن باع من شريكه أفتى ركن الإسلام عليّ السغدي أنه لا يجوز كذا في المحيط والذخيرة، والحيلة في ذلك أن يبيع الكل ثم يفسخ البيع في النصف أو الثلث ونحو ذلك ولو باع نزل الكرم بعدما نضج وأدرك مشاعاً أو غير مشاع جاز كذا في السراجية، اشترى الكرم مع الغلة وقبضه إن رضي الأكار جاز البيع وله حصة من الثمن وإن لم يرض لا يجوز بيعه كذا في مختار الفتاوى، لو اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه اللّه تعالى وإن كان يتأخر إدراك البعض تأخراً كثيراً فالبيع جائز فيما أدرك ولم يجز في الباقي كذا في الخلاصة، وإن

اشترى الرجل عنب كرم على أنه ألف منّ فلم يخرج منه إلا قدر تسعمائة منّ فللمشتري أن يطالب البائع بحصة مائة منّ من الثمن كذا في الظهيرية، وهكذا في الكافي، اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفاً صح ولو ترك الأغصان فله أن يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدّة ثم أراد قطعها فله ذلك إن لم يضرّ ذلك بالشجرة كذا في البحر الرائق، ولو اشترى أوراق فرصاد بعد ما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب وقتها قال الفقيه أبو جعفر: إن اشترى الأوراق بأغصانها وبين موضع القطع لا يكون للمشتري أن يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على جزها إلا أن يكون قطع الأغصان يضر بالشجرة فحينئذٍ يخير البائع إن شاء فسخ البيع وإن شاء رضي بالقطع، وإن اشترى الأوراق بدون الأغصان إن اشتراها على أن يأخذها من ساعته جاز وإن اشتراها على أن يأخذها شيئاً فشيئاً لا يجوز وكذا لو اشتراها على أن يتركها على الشجرة وإن اشتراها ولم يشترط شيئاً فإن أخذها في اليوم جاز وإن لم يأخذها حتى مضى اليوم فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان، والحيلة في ذلك أن يشتري الشجرة بأصلها فيأخذ الأوراق ثم يبيع الشجرة من البائع أو يهبها له كذا في مختار الفتاوى، وبيع قوائم الخلاف يجوز وإن كانت تنمو ساعة فساعة وبيع الكراث يجوز وإن كانت تنمو من الأسفل لمكان التعامل فأما ما لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز كذا في الظهيرية، وقال الإمام الفضلي: الصحيح أن بيع قوائم الخلاف لا يجوز كذا في فتح القدير، ولو كانت المبطخة لواحد فباع قبل أن يخرج الحدجة بهذا اللفظ: اين خيار زر را فروختم[1] يجوز البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة ثم ما يخرج من الحدجة يخرج على ملكه ولو أراد أن يترك في الأرض ويكون له الولاية الشرعية فالحيلة أن يشتري الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الأرض ببعض الثمن من صاحب الأرض أياماً معلومة وفي الجامع الصغير لا يجوز هكذا في الخلاصة، وينبغي أن يقدم بيع الأشجار أو الثمار أو الحشيش ويؤخر الإجارة فإنه لو قدم الإجارة لا يجوز كذا في مختار الفتاوى، ولو باع أشجار البطاطيخ وأعار الأرض يجوز أيضاً إلا أن الإعارة لا تكون لازمة ويكون له أن يرجع كذا في فتاوى قاضيخان، مبطخة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من إنسان لا يجوز لأن في قلعه ضرراً يلحق غير البائع والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر وإن رضي به فينبغي أن يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ كذا في المحيط، رجل قال لغيره: اين خيار زار بنوفر وختم بده درم[2] فكان ذلك قبل أن يخرج الحدجة، قال أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يجوز ويكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة فإن خرجت الحدجة بعد ذلك كانت الحدجة للمشتري وإن كان البيع بشرط الترك لا يجوز البيع فإن كانت المبطخة مشتركة فباع أحدهما نصيبه منها لا يجوز فإن باع نصيبه من المبطخة وسلم إلى المشتري كان نصيب البائع للمشتري ما لم ينقض البيع ولو أجاز الشريك الذي لم يبع بيع صاحبه ورضي به كان له أن لا يرضى بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، باع الزرع وهو بقل: إن باعه على أن يقطعه المشتري أو يرسل في دابته لتأكله

---

(١) بعت هذه المبطخة، قوله: الحدجة: هي واحدة الحدج محرّكة وهي حمل البطيخ ما دام رطباً كما في القاموس اهـ (٢) هذه المبطخة بعتها لك بعشرة دراهم.

جاز وإن باعه على أن يترك حتى يدرك لا يجوز وكذا بيع الرطبة وفارسيتها: سپست زار، على التفصيل المذكور هو المختار وهو مأخوذ الفقيه أبي الليث كذا في جواهر الأخلاطي، في فتاوى أبي الليث أرض بين رجلين فيها زرع لهما باع أحدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غير شريكه بدون الأرض فإن كان الزرع مدركاً يجوز وإن كان غير مدرك لا يجوز إلا برضا صاحبه باع مطلقاً أو بشرط القطع، وإن باع بشرط الترك لا يجوز وإن رضي به صاحبه، ولو باع أحدهما نصف الزرع مع نصف أرضه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم في الفصل الأول إذا لم يجز بيع نصف الزرع لو لم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب العقد جائزاً وإن كان الزرع في الفصل الأول مع الأرض مشتركاً بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الأرض لا يجوز إذا لم يكن مدركاً كذا في المحيط، وهو المختار للفقيه أبي الليث هكذا في محيط السرخسي، وعلى هذا القطن وسائر أنواع الزرع إذا كان مشتركاً بين اثنين باع أحدهما نصيبه من صاحبه بدون الأرض، وأما إذا باع نصف الزرع مع نصف الأرض من شريكه أو من أجنبي بغير رضا شريكه جاز، وفي الأجناس إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية كذا في المحيط، وفي الفتاوى الصغرى إذا كانت الشجرة مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من الأجنبي لا يجوز ولو كان بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز كذا في الظهيرية، وإن كان الزرع بين رب الأرض والأكار فباع رب الأرض من الأكار نصيبه لا يجوز، ولو باع الأكار نصيبه من رب الأرض جاز لأنه لا يحتاج في التسليم إلى القسمة ولو كان مدركاً جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارعة الجامع الأصغر قال نصير: مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الأرض أو غيره لا يجوز، وفي الأصل إذا باع رب الأرض الأرض وفيها زرع بينه وبين الأكار جعلت على وجهين: الأول أن يكون الزرع بقلاً وفي هذا الوجه يتوقف البيع على إجازة المزارع سواء باع الأرض مع الزرع أو بدون الزرع فإن كان باع رب الأرض مع جميع الزرع وأجاز المزارع البيع في الأرض والزرع جميعاً نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع فما أصاب الأرض فهو لصاحب الأرض وما أصاب الزرع فهو بين رب الأرض والمزارع نصفان، وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار إن شاء تربص حتى يدرك الزرع وإن شاء نقض البيع وإن كان صاحب الأرض باع الأرض وحدها فإن أجاز المزارع البيع فالأرض للمشتري والزرع بين رب الأرض والمزارع، وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار وإن كان صاحب الأرض باع الأرض بحصته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشتري الأرض وحصة رب الأرض من الزرع بجميع الثمن، وإن لم يجز فالمشتري بالخيار، وإن أراد المزارع أن يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك إذا كان الزرع مدركاً وقت البيع وفي هذا الوجه إن باع الأرض وحدها أو مع نصيبه من الزرع جاز البيع من غير توقف، وإن باع الأرض مع جميع الزرع ينفذ البيع في الأرض ونصيب رب الأرض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع، فإن أجاز المزارع ذلك ينفذ البيع في حصته أيضاً وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الأرض، وإن لم يجز يخير المشتري إذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء كذا في الذخيرة، أرض فيها زرع فباع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز، وكذا لو باع نصف الأرض بدون الزرع، وإن باع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز

إلا أن يكون بينه وبين الأكار فبيع الأكار نصيبه من صاحب الأرض جائز وإن باع صاحب الأرض نصيبه من الأكار لا يجوز، هذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض، وأما إن كان من قبل الأكار فينبغي أن يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان مدركاً جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه، وفي مزارعة الجامع الأصغر مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الأرض أو من غيره لا يجوز كذا في المحيط، ذكر شيخ الإسلام: أن رب الأرض إذا باع نصيبه من الزرع بدون الأرض من أجنبي أو باع المزارع نصيبه من أجنبي والزرع لم يدرك حتى لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه، ثم إن صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الأول جائزاً كذا في الذخيرة، ثم بيع نصف الزرع بدون الأرض إنما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بأن زرع في ملكه أما إذا لم يكن له حق القرار بأن كان متعدّياً في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع وعلى هذا إذا باع نصف البناء بدون الأرض إن كان محقاً في البناء لا يجوز وإن كان متعدّياً جاز كذا في المحيط، في اليتيمة ذكر البقالي من اشترى أرضاً فزرعها فأشرك في الزرع والأرض جاز ولو أشرك في الزرع وحده لم يجز كذا في التتارخانية، اشترى غصناً على شجرة يجوز ولو اشترى بقلاً في مبقلة لا يجوز كذا في القنية، ولو اشترى رطباً على رؤوس النخل بتمر على الأرض جزافاً من غير الكيل لا يجوز كذا في التهذيب، دفع أرضه إلى رجل معاملة بالنصف، على أن يغرس فيها فغرس توتاً ثم باع صاحب الأرض أرضه ونصيبه من الأغراس بعد مضي المدّة صح، فلو باع المشتري من آخر فسد البيع وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى، وأما على قولهما فيصح لأن بيع العقار قبل القبض جائز عندهما وعليه الفتوى كذا في المضمرات، وإذا باع جزة من الكراث بعدما علا يجوز وإن باع كذا وكذا جزة لا يجوز وكذلك هذا في سائر البقول إذا باع منه جزة بعد ما علا يجوز، وإن باع كذا وكذا جزة لا يجوز، وكذلك في القصيل إذا باعه بعدما علا القصيل في الحال يجوز البيع وكذلك هذا في الأشجار إذا باعها وهي ثابتة ليقطع أو ليقلع في الحال فهو جائز كذا في الذخيرة، ولا يجوز بيع الكلأ وإجارته وإن كان في أرض مملوكة غير أن لصاحب الأرض أن يمنع الدخول في أرضه وإذا امتنع فلغيره أن يقول: إن لي في أرضك حقاً فإما أن توصلني إليه أو تحشه وتدفعه لي هذا إذا نبت بنفسه فأما إذا كان سقى الأرض وأعدها للإنبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لأنه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد، ومنه لو خندق حول أرضه وهيأها للإنبات حتى نبت القصب صار ملكاً له وعليه الأكثر هكذا في البحر الرائق، ولو احتشه إنسان بلا إذنه كان له الاسترداد هو المختار كذا في جواهر الأخلاطي، والحيلة في جواز إجارته أن يستأجر الأرض لإيقاف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الأجرة فيحصل به غرضهما كذا في البحر الرائق، ويدخل في الكلأ جميع أنواع ما ترعاه الدواب رطباً كان أو يابساً بخلاف الأشجار لأن الكلأ ما لاساق له والأشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها إذا نبتت في أرضه، والكمأة كالكلأ كذا في التبيين، وبيع بيض صيد في أرضه لم يؤخذ لا يجوز هكذا في الحاوي.

الفصل الثالث في بيع المرهون والمستأجر والمغصوب والآبق وأرض القطيعة والإخارة والأكارة: اختلف في بيع المرهون عامتهم على أن بيعه موقوف هو الصحيح هكذا في جواهر

الأخلاطي، حتى لو قضى الزاهن الدين أو أبرأه المرتهن من الدين أو رد الرهن عليه أو أجاز ورضي به تم البيع ولا يحتاج إلى تجديد العقد كذا في الغياثية، وإن لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما كذا في المحيط، وبيع المستأجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة المشايخ وهو الصحيح وللمشتري الخيار إذا لم يعلم وقت الشراء أن المشتري مرهون أو مستأجر كذا في الذخيرة، قال الصدر الشهيد: الصحيح ان جواب ظاهر الرواية له الخيار وإن كان عالماً به كذا في الغياثية، ولو أراد المستأجر فسخ البيع ذكر الصدر الشهيد أن له ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أن فيه روايتين والفتوى على أنه ليس له ذلك كذا في الفصول العمادية، ولو كانت الإجارة طويلة فباع ثم جاء أيام الفسخ نفذ بيعه عند أكثر المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان، واختلفوا في المرتهن قال بعضهم: له ذلك وقال بعضهم: لا وهو الصحيح كذا في الغياثية، ثم إذا لم يجز المستأجر حتى انفسخت الإجارة بينهما نفذ البيع السابق، وكذا المرتهن إذا لم يفسخ حتى قضى الدين نفذ البيع السابق، وليس للراهن والآجر حق الفسخ أصلاً فإن أجاز المستأجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل إليه ماله كذا في الفصول العمادية، وإن كان المستأجر مما يحتمل الهلاك عند المستأجر بعد الحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن كذا في فتاوى قاضيخان، باع الدار المؤجرة بغير رضا المستأجر ثم زاد المستأجر في الأجرة وجدد العقد ينفذ البيع الموقوف لأن تجديد الإجارة يتضمن فسخ الأولى فينفذ البيع كذا في القنية، إذا باع الآجر المستأجر من رجل بغير إذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وهو نقض للبيع الأول، ولو باعه من رجل ثم باعه من رجل آخر فأجاز المستأجر البيع الأول والثاني نفذ البيع الأول وبطل الثاني كذا في الصغرى، ولو باع عبده المؤاجر وسلمه إلى المشتري فعيبه لم يكن للمستأجر ان يضمنه بخلاف المرتهن فإن له أن يضمنه قيمته كذا في محيط السرخسي، سمع المستأجر البيع فقال للمشتري: في إجارتي ولكن من كرمك أن تتركني حتى آخذ الآجرة التي دفعتها إليه فهو إجازة وينفذ البيع كذا في القنية، والمشتري من الراهن إذا باع أو أعتق ثم أجاز المرتهن البيع نفذ بيعه وعتقه بلا خلاف كذا في الفصول العمادية، وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض للبيع الأول كذا في المحيط، وإذا باع الراهن المرهون من رجل بغير إذن المرتهن ثم باعه من رجل آخر بغير إذن المرتهن ثم أجاز المرتهن أحد البيعين نفذ البيع الذي لحقته الإجازة، والثمن للمرتهن يستوفي منه حقه كذا في الصغرى، ولو كان مكان البيع الثاني رهن أو إجارة وأجاز المرتهن الرهن أو الإجارة ينفذ البيع ويبطل الرهن والإجارة كذا في الذخيرة، باع عبداً مرهوناً فأعتقه المشتري قبل أن يقبضه من المرتهن عتق ويضمن قيمته للمرتهن ولا ثمن للبائع عليه كذا في محيط السرخسي، باع الراهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من آخر قبل الفك ثم افتكه فالسابق أولى كذا في القنية، إذا باع المغصوب من غير الغاصب فهو موقوف هو الصحيح فإن أقر الغاصب تم البيع ولزمه وإن جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك كذا في الغياثية، وإن لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع كذا في الذخيرة، ومن باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم إلى المشتري لم يجز ويكون

باطلاً لا فاسداً، وإنما يجوز إذا تقدّم سبب ملكه على بيعه حتى أن الغاصب إذا باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه، ولو اشتراه الغاصب من المالك أو وهبه منه أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك كذا في الفصول العمادية، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من آخر طعاماً وتصدق به وكان قائماً في يد المساكين حتى اشتراه الغاصب من المغصوب منه جاز شراؤه ويرجع في صدقته، ولا يجوز عن كفارة يمينه وإن استهلك المساكين الطعام بعد الشراء ضمنوا وإن لم يشتر وضمن قيمته جازت صدقته وأجزأت عن كفارته ولم يرجع فيها ولو كان الطعام مستهلكاً حال ما اشتراه الغاصب من المغصوب منه في أيدي المساكين فالشراء باطل إلا أن يقول: أشتري منك مالك عليّ من الطعام فحينئذٍ يجوز الشراء وجازت الصدقة للمساكين قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: رجل غصب من آخر عبداً ثم أن الغاصب أمر رجلاً حتى يشتريه له من مولاه فاشترى صح الشراء وصار الآمر قابضاً له بنفس الشراء وكذلك لو أمر رجل أجنبي الغاصب أن يشتريه له ففعل صح وصار الآمر قابضاً بنفس الشراء كذا في المحيط، ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل غصب من آخر عبداً وباعه الغاصب من رجل وسلمه إلى المشتري ثم إن الغاصب صالح مولاه منه على شيء قال: إن صالحه على القيمة دراهم أو دنانير جاز بيع الغاصب، وإن صالح على عرض من العروض فهو بمنزلة بيع مستأنف مستقبل وبطل البيع الأول كذا في الظهيرية، وإن أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه كذا في مختار الفتاوى، والمشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياساً وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ينفذ استحساناً ولو كان المشتري من الغاصب باعه ثم أجاز المالك البيع الأول لا ينفذ بيع المشتري بلا خلاف الغاصب إذا باع المغصوب من رجل ثم باعه المشتري من الآخر حتى تداولته الأيدي ثم إن المالك أجاز عقداً من العقود جاز ذلك العقد، غصب عبداً وباعه من إنسان ثم إن المشتري باعه من آخر ثم إن المالك ضمن الغاصب فإنه ينفذ البيع الأول ويبطل بيع المشتري كذا في الفصول العمادية، ولو قطعت يده عند المشتري وأخذ المشتري أرشها ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الأرش للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن، وإذا مات العبد أو قتل ثم أجاز المولى لا تصح إجازته وإذا كان المشتري أعتق العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الأرش للعبد كذا في التتارخانية، هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من رجل عبداً وباعه ثم جاز المغصوب منه وأجاز البيع قال: إن كان المغصوب منه يقدر على أخذ العبد فإجازته جائزة وإلا فلا، وإن كان اغتصبه بالري والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه كلاهما بالري فأجاز المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله تعالى: إمضاؤه جائز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا علم أنه في الأحياء فإمضاؤه جائز وإن لم يعلم أحي هو أم ميت فإمضاؤه باطل وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في الظهيرية، ولو خاصم المالك الغاصب وقضى له ثم أجاز البيع يصح في ظاهر الرواية، ولو لم يعلم قيام المغصوب بأن أبق فأجازه تصح الإجازة في ظاهر الرواية وكل ما حدث من كسب وولد وعقر وأرش قبل الإجازة فللمشتري كذا في محيط السرخسي، قال في الجامع: رجل غصب من آخر

جارية وغصب آخر من رب الجارية عبداً وتبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ المالك ذلك فأجازه كان باطلاً ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما فأجازا كان جائزاً وصارت الجارية لغاصب الغلام والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاها كذا في المحيط، وأما إذا غصب أحدهما دراهم والآخر دنانير من رجل واحد وتبايعا وتقابضا وافترقا فأجاز المالك جاز ويضمن كل واحد مثله وإن لم يجز بطل، والفلوس مثل الدراهم والدنانير وأما إذا غصب أحدهما دراهم والآخر منه جارية أيضاً وتبايعا فأجاز المالك جاز فإن أخذ غاصب الجارية الدراهم ثم أجاز المالك وهلك عنده هلك أمانة ولكن يضمن مشتري الجارية مثل دراهمه فإن أجاز قبل قبض غاصب الجارية الدراهم ثم قبض وهلكت عنده فله أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن المشتري لم يرجع على البائع، وإن ضمن البائع يرجع على المشتري بمثلها فكان له وإذا رجع بها سلم له ما أخذه كذا في محيط السرخسي، بيع الآبق لا يجوز فإن عاد من الإباق وسلمه إلى المشتري، روي عن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز وبه أخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر القاضي الإسبيجابي رحمه الله تعالى في شرحه والمذكور في شرحه: إذا ظهر الآبق وسلمه إلى المشتري يجوز البيع وأيهما امتنع إما البائع عن التسليم أو المشتري عن القبض يجبر عليه، ولا يحتاج إلى بيع جديد إلا إذا كان المشتري رفع الأمر إلى القاضي وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد حينئذٍ يحتاج إلى بيع جديد، وروي عنه رواية أخرى أنه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج إلى بيع جديد وبه أخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي أبو عبد الله البلخي وهكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب البيوع في باب البيوع الفاسدة هكذا في المحيط، قالوا: والمختار هذا وتأويل الرواية الأولى أنهما يتراضيان عند عود العبد كذا في الغياثية، وإن جاء رجل إلى مولى الآبق وقال: إن عبدك الآبق عندي وقد أخذته فبعه مني فباعه جاز كذا في الذخيرة، فإذا جاز بيعه فإن كان حيث قبضه أشهد أنه قبض هذا ليردّه على مالكه لا يصير قابضاً، فإن هلك قبل أن يرجع عليه انفسخ البيع ورجع بالثمن وإن لم يشهد يصير قابضاً هكذا في فتح القدير، ولو قال: هو عند فلان وقد أخذه فبعه مني فصدّقه فباعه لا يجوز لكنه فاسد إذا قبضه المشتري ملكه كذا في البحر الرائق، إذا اشترى عبداً وأبق قبل القبض فإن المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد الآبق كذا في الذخيرة، ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو ليتيم في حجره جاز وإعتاق الآبق عن الكفارة جائز إذا علم حياته ومكانه كذا في النهاية، وإذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم إن المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق فالبيع جائز كذا في الذخيرة، وبيع أرض الخراج جائز يريد به أرض السواد وكذلك أرض القطيعة يجوز بيعها وهي التي أقطعها الإمام لقوم وخصهم بها كذا في الحاوي، وأما بيع أرض الإخارة والأكارة فالإخارة هي الأرض الخراب يأخذها الإنسان بأمر صاحبها فيعمرها ويزرعها والأكارة الأرض التي في يد الأكرة فنقول: إن باعها صاحبها جاز وإن باع الذي له أخارتها وأكارتها لا يجوز وإذا باع الأرض وهي في عقد مزارعة آخر قال شمس الأئمة الحلواني: المزارع

أولى في مدّته من أيهما كان البذر فإن أجاز المزارع البيع فلا أجر لعمله، وفي مجموع النوازل إن أجازه المزارع يكون كل النصيبين للمشتري يريد به إذا كان في الأرض غلة، وإن لم يجز لا يجوز البيع، وكذا في الكرم سواء ظهرت الثمار أو لم تظهر، وقيل: الجواب في مسألة الأرض على التفصيل إن كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه، وإن كان من رب الأرض وقد ألقى البذر لا يجوز وإن كانت الأرض فارغة يجوز وكذا في الكرم إن لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين كذا في المحيط، وإن لم يزرع ولكن المزارع كرب الأرض وحفر الأنهار وغير ذلك في ظاهر الرواية ينفذ بيعه وهو الأصح، ولو باع الكرم لم ينفذ في حق العامل سواء عمل في الكرم أو لم يعمل كذا في الفصول العمادية، ولو اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع، هذا إذا كان المسجد معموراً فإن خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد، وإن اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف لا يجوز كالمسجد ذكره شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله تعالى، وقال ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله تعالى: يجوز وفي التفريد ذكر رجوعهما إلى قول ركن الإسلام هو المختار، ولو باع أرضاً مملوكة مع أرض موقوفة ولم يبين حصة المملوكة من الموقوفة من الثمن يجوز في المملوكة في أصح القولين ولو اشترى ملكاً وفيه طريق العامة لا يفسد البيع والطريق عيب، وفي المنتقى الطريق إن كان ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع، ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد في بيع القرية هل يشترط ذكر الحدود في المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والمختار أنه لا يشترط وبه يفتى، واستثناء الحياض وطريق العامة على هذا، وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود إلا إذا كانت ربوة كذا في مختار الفتاوى، جبل فيه كبريت فحمل منه وبيع لابأس به، وكذلك لو حمل من حجره فباع، وكذلك لو كان فيه أشجار فستق فحمل الفستق فباع وكذلك الملح وهذا كله إذا لم يكن المكان ملكاً لاحد فإن كان لا يجوز بيع شيء مما ذكرنا كذا في التتارخانية.

الفصل الرابع في بيع الحيوانات: بيع السمك في البحر أو البئر لا يجوز فإن كانت له حظيرة فدخلها السمك فإما أن يكون أعدها لذلك أو لا فإن كان أعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لأحد أن يأخذه ثم إن كان يؤخذ بغير حيلة اصطياد جاز بيعه، وإن لم يكن تؤخذ إلا بحيلة لا يجوز بيعه، فإن لم يكن أعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه إلا أن يسدّ الحظيرة وإذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر إن كان يؤخذ بلا حيلة جاز بعه وإلا لا يجوز، ولو لم يعدّها لذلك ولكن أخذه ثم أرسله في الحظيرة ملكه فإن كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه أو بحيلة لم يجز كذا في فتح القدير، وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء إذا قبضه المشتري ورآه فله الخيار وإذا أخذ سمكة وجعلها في حب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة كذا في المحيط، وإن كانت في نهر عظيم لا يجوز بيعها بحال وإن قدر على التسليم بعد البيع، وكذلك لو ملك السمكة ثم انفلتت من يده فوقعت في النهر غير أن هاهنا إن قدر على التسليم بعد البيع فقبل أن يفسخا العقد جاز وللمشتري خيار الرؤية سواء رآها قبل ذلك أو لم يرها، وهذا عند أبي الحسن الكرخي، وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: لا يجوز بيعها وإن قدر على التسليم كذا في الينابيع، وإن كان في الحظيرة سمك وقصب وباع

السمك والقصب جملة فإن كان لا يمكن أخذ السمك إلا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك قبل ذلك أو لا، وإن كان يمكن أخذ السمك من غير صيد إن لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك، وهل يفسد في القصب قالوا: على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد وعلى قياس قولهما لا يفسد، والصحيح أن على قولهما يفسد العقد في القصب، وإن كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعة كذا في الذخيرة، والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها، وأما إذا كانت في بروجها ومخارجها مسدودة فلا إشكال في جواز بيعها، وأما إذا كانت في حالة طيرانها ومعلوم بالعادة أنها تجيء فكذلك كذا في فتح القدير، وإذا أراد الرجل أن يبيع برج حمام مع الحمام إن باع ليلاً جاز، وفي المنتقى إذا باع طيراً في الماء أو سمكاً فيه وهي مما يرجع إليه أو طيراً يطير في السماء ويرجع إليه فالبيع جائز ويسلم إذا رجع وكذلك الظبي الذي ألف وهو داجن ويرجع إليه، وإن توحش بعد الألف ولا يؤخذ إلا بصيد فباعه لم يجز بيعه كذا في الذخيرة، بيع فرس عاند لا يجوز إذا كان لا يمكن أخذه إلا بحيلة كذا في السراجية، ولا يجوز بيع النحل إذا كان مجموعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا إذا كان في كواراتها عسل فاشترى الكوارات بما فيها من النحل وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز إذا كان مجموعاً كذا في الحاوي، بيع النحل يجوز عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الغياثية، وفي فتاوى أبي الليث إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية: مرغك يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد كذا في المحيط، وهو المختار ولو استأجر إنساناً ليرسل عليه العلق جاز بالاتفاق كذا في الخلاصة، وبيع بذر القز وهو بيع بذر الفيلق يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى وبيع دود القز وهو دود الفيلق يجوز عند محمد رحمه الله تعالى أيضاً وعليه الفتوى كذا في الواقعات، ولا يجوز بيع هوام الأرض كالحية والعقرب والوزغ وما أشبه ذلك، ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان وغيره إلا السمك ولا يجوز الانتفاع بجلده أو عظمه كذا في المحيط، وفي النوازل ويجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها في الأدوية، وإن كان لا ينتفع بها لا يجوز والصحيح أنه يجوز بيع كل شيء ينتفع به كذا في التتارخانية، بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذلك بيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا معلماً كان أو لم يكن كذا في فتاوى قاضيخان، وبيع الكلب الغير المعلم يجوز إذا كان قابلاً للتعليم وإلا فلا هو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، قال محمد رحمه الله تعالى: وهكذا نقول في الأسد إذا كان بحيث يقبل التعليم ويصاد به إنه يجوز البيع فإن الفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما على كل حال كذا في الذخيرة، وفي الفتاوى العتابية ويجوز بيع الذئب الصغير الذي لا يقبل التعليم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: صغيره وكبيره سواء كذا في التتارخانية، وبيع الفيل جائز وفي بيع القردة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يجوز وهي المختار كذا في محيط السرخسي، ويجوز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار كذا في جواهر الأخلاطي، ويجوز بيع بناء بيوت مكة ولا يجوز بيع أراضيها كذا في الحاوي، وبيع دور بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان لا يجوز ولا شفعة فيها كذا في التهذيب.

الفصل الخامس في بيع المحرم الصيد وفي بيع المحرمات: بيع المحرم الصيد لا يجوز وكذلك بيع صيد الحرم لا يجوز كذا في المحيط، ولا يجوز بيع صيد في الحرم محرم باع أو حلال كذا في السراجية، حلالان في الحرم تبايعا صيداً في الحل جاز عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولكن يسلمه بعد ما خرج منه إلى الحل وعند محمد رحمه اللّه تعالى لا يجوز كذا في محيط السرخسي، ولو أحرم وفي يده صيد لغيره فباعه مالكه وهو حلال جاز ويجبر على التسليم وعليه الجزاء إن تلف، ولو وكّل محرم حلالاً ببيع صيد فباعه فالبيع جائز في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقالا: البيع باطل كذا في الحاوي، ولو وكّل الحلال محرماً ببيع صيداً أو شرائه لا يجوز ولو وكّل رجل رجلاً ببيع صيد فاحرم الآمر وباع المأمور فالبيع جائز في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما باطل كذا في المحيط، ولو اشترى حلال من حلال صيداً فلم يقبضه حتى أحرم أحدهما انتقض البيع كذا في الحاوي، ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا يجوز بيع ما تركت التسمية عليه عمداً كذا في الذخيرة، وفي التجريد وكذلك ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون كذا في التتارخانية، ولا يجوز بيع ما ذبح المحرم من الصيد وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد كذا في الحاوي، ويجوز بيع ذبائح أهل الكتاب كذا في المحيط، أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز ولو باعوا ذبيحتهم وذبيحتهم أن يخنقوا الشاة أو يضربوها حتى ماتت جاز كذا في الواقعات، ولو تبايع الذميان خمراً أو خنزيراً ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع يريد به إثبات حق الفسخ ولو تقابضا الخمر ثم أسلما أو أسلم أحدهما جاز البيع قبض الثمن أو لم يقبض كذا في الحاوي، وإذا اشترى الذمي عبداً مسلماً جاز وأجبر على بيعه صغيراً كان البائع أو كبيراً كذا في التتارخانية ناقلاً عن التجنيس، ولو اشترى كافر من كافر عبداً مسلماً شراء فاسداً أجبر على ردّه، ويجبر البائع على بيعه ولو أعتقه الذمي أو دبره جاز ويسعى المدبر وكذلك إن كانت أمة يستولدها ويوجع الذمي ضرباً ولو كاتبها جازت الكتابة ولا ينتقض وكذا إذا اشترى الذمي مصحفاً وكذلك إذا ملك الذمي شقصاً من عبد مسلم فالحكم في البعض كالحكم في الكل، ولو كان أحد المتعاقدين مسلماً والآخر ذمياً لم يجز بينهما إلا ما يجوز بين المسلمين، ولو وكّل المسلم ذمياً ببيع الخمر أو شرائه جاز في قول أبي خنيفة رحمه اللّه تعالى وقالا: لا يجوز، ولو أن يتامى النصارى أسلم عبد لهم أجبروا على بيعه فإن كان لهم وصي باعه وإن لم يكن جعل القاضي لهم وصياً فباعه لهم ولو وهب مسلم عبداً مسلماً لكافر أو تصدّق به عليه وسلمه إليه جاز وأجبر على بيعه هكذا في الحاوي، وفي العيون لا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتات إلا عظم الآدمي والخنزير وهذا إذا لم يكن على عظم الفيل وأشباهه دسومة، فأما إذا كان فهو نجس ولا يجوز بيعه، وفي فتاوى أهل سمرقند إذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا إذا ذبح حماره وباع لحمه، وهذا فصل اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح، واختيار الصدر الشهيد على طهارته، ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا يجوز كذا في الذخيرة، ويجوز بيع لحوم السباع والحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة، ولا يجوز بيع لحوم السباع الميتة كذا في محيط السرخسي، وأما جلود السباع والحمر والبغال فما كانت مذبوحة أو مدبوغة جاز بيعها

وما لا فلا وهذا بناء على أن الجلود كلها تطهر بالذكاة أو بالدباغ إلا جلد الإنسان والخنزير وإذا طهرت بالذكاة جاز الانتفاع بها فتكون محلاً للبيع، وأما شعر الميتة وعظمها وصوفها وقرنها فلا بأس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جاز وأما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعه كذا في المحيط، ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرّازين ولا يجوز بيع شعور الإنسان ولا يجوز الانتفاع بها وهو الصحيح كذا في الجامع الصغير، ولو أخذ شعر النبي ﷺ ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع والشراء لا بأس به كذا في السراجية، ولم يجز بيع لبن امرأة ولو في قدح حرة كانت أو أمة ولم يضمن متلفه كذا في الكافي، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بيع لبن الأمة هو المختار كذا في مختار الفتاوى، ولا ينعقد بيع الملاقيح والمضامين والملقوح ما في رحم الأنثى وعلى هذا يخرّج بيع عسب الفحل والحمل هكذا في البدائع، ولا يجوز بيع الحر والخمر والخنزير والميتة كذا في التهذيب، ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع بهما، وأما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالباً وكذا بيع العذرة لا يجوز ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالباً كذا في المحيط، بيع سرقين الرباطات لا يجوز إلا إذا جمعه رجل فباعه كذا في السراجية، ويجوز بيع خرء الحمام إن كان كثيراً وهبته كذا في القنية، والحلال إذا اختلط بالحرام كالخمر والفأرة تقع في السمن والعجين فلا بأس ببيعه إذا بين ما لم يغلب عليه أو استويا كذا في محيط السرخسي، ولا بأس بالانتفاع به من غير الأكل، وفي الخانية وإذا وقعت قطرة من البول أو الدم في خلّ أو زيت لا يجوز بيعه كذا في التتارخانية، وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت إذا وقع فيه ودك الميت فإن كان الزيت غالباً جاز بيعه وإن كان الودك غالباً لم يجز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الأبدان، وأما في الأبدان فلا يجوز الانتفاع به كذا في المحيط، ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والنرد وأشباه ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لايجوز بيع هذه الأشياء قبل الكسر ذكر المسألة في إجارات الأصل من غير تفصيل وذكر في السير الكبير تفصيلاً على قولهما فقال: إن باعها ممن لم يستعملها ولا يبيع هذا المشتري ممن يستعملها فلا بأس ببيعها قبل الكسر، فإن باعها ممن يستعملها أو يبيعها هذا المشتري ممن يستعملها لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: ما ذكر من الإطلاق في الأصل محمول على التفصيل المذكور في السير كذا في الذخيرة، وإن أتلفها إنسان فإن كان الإتلاف بأمر القاضي لا يضمن وإن لم يكن بأمر القاضي فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، والفتوى على قولهما كذا في التهذيب، ولو باع عبداً بما يرعى إبله في أرض المشتري أو بما يشرب من ماء بئره جاز، وكذا لو باع عبداً بجارية من جواري البائع أو من جواري المشتري ولم يعينها ينعقد كذا في محيط السرخسي، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز بيع الأشربة المحرمة كلها إلا الخمر وعلى مستهلكها الضمان، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز بيعها ولا يجب الضمان على مستهلكها كذا في المحيط، وفي الفتاوى العتابية ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذها خمراً ولا ببيع الأرض ممن يتخذها كنيسة كذا في التتارخانية، ولا يجوز بيع المكاتب والمدبر وأمّ

الولد ومعتق البعض كذا في الحاوي، ولو باع أمّ الولد وسلمها لا يملكها المشتري وكذلك معتق البعض وكذلك المدبر عندنا كذا في فتاوى قاضيخان، ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز كذا في الهداية، وفي المجمع المكاتب إذا جاز بيعه لا يفسد هو المختار من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في مختار الفتاوى، ولو هلك الحر وأم الولد والمدبر والمكاتب في يد المشتري لم يضمن وقالا: يضمن في المدبر وأمّ الولد قيمتهما وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف المكاتب فإنه لا يضمن المشتري إذا قبضه ومات عنده اتفاقاً كذا في الكافي، ولو باع مالاً متقوّماً بمكاتب أو أم ولد وقبض المال ملكه ملكاً فاسداً ويجوز بيع أم الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى بميتة أو دم لا يملكه لأنه ليس بمال لعدم تمولهما فعلى هذا لو اشترى بجلد الميتة وذلك جلد يمسكه الناس للدباغة ينعقد ولو اشترى عبداً بميتة أو دم وقبضه وهلك هل يضمن قيمته ذكر في السير الكبير أنه لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن عندهما كذا في محيط السرخسي، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أنه يضمن وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان، وأولاد الإماء من أولئك بمنزلة الأصول وكذلك الولد المشترى في حال الكتابة والوالدان، وأما من سواهم من ذوي الأرحام فلا يدخلون في الكتابة ويجوز بيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز كذا في الحاوي.

الفصل السادس في تفسير الربا وأحكامه: وهو في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال، وهو محرّم في كل مكيل وموزون بيع مع جنسه، وعلته القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن فإذا بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح أو الموزون كالذهب والفضة ومايباع بالأواقي بجنسه مثلا بمثل صح، وإن تفاضل أحدهما لا يصح وجيده ورديئه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين وما دون نصف صاع في حكم الحفنة، ولو تبايعا مكيلاً أو موزوناً غير مطعوم بجنسه متفاضلاً كالجص والحديد لم يجز عندنا وإن وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء وإن وجد أحدهما وعدم الآخر حلّ الفضل وحرم النساء وإن عدما حلّ الفضل والنساء كذا في الكافي، وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل أبداً وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل شيء نص على تحريمه وزناً فهو موزون أبداً وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة كذا في السراج الوهاج، وما لا نص فيه ولكن عرف كونه كيلياً على عهد رسول الله ﷺ فهو مكيل أبداً وإن اعتاد الناس بيعه وزناً في زماننا وما عرف كونه موزوناً في ذلك الوقت فهو موزون أبداً وما لا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد رسول اللهّ ﷺ يعتبر فيه عرف الناس فإن تعارفوا كيله فهو كيلي وإن تعارفوا وزنه فهو وزني وإن تعارفوا كيله ووزنه فهو كيلي ووزني وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط، فعلى هذا لو باع البر بجنسه متساوياً وزناً أو الذهب بجنسه متساوياً كيلاً لم يجز عندهما وإن تعارفوا ذلك كذا في الكافي، فلو باع المكيل وزناً أو الموزون كيلاً لا يجوز وإن تساويا فيما بيعا به حتى يعلم تساويهمابالأصالة كذا في النهر

الفائق، قال الشيخ الإمام: وأجمعوا علي أن ما ثبت كيله بالنص إذا بيع وزناً بالدراهم يجوز، وكذلك ما ثبت وزنه بالنص إذا بيع كيلاً بالدراهم يجوز كذا في الذخيرة، وكل ما يباع بالأمناء أو بالأواقي كالدهن ونحوه فوزني كذا في مختار الفتاوى، فلو بيع ما ينسب إلى الرطل والأوقية كيلاً بكيل متساويين يعرف قدرهما كيلاً ولا يعرف وزن ما يحلهما لا يجوز ولو تبايعا كيلاً متفاضلاً وهما متساويان في الوزن صح كذا في فتح القدير، وفي المبسوط الحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد، وكذلك السقي مع البخسي، والفارسي مع الدقل في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف وكذلك العلكة مع الرخوة كذا في الظهيرية، وقد اعتبروا الجودة في الأموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع جيده برديء وينبغي أن يكون الوقف كذلك كذا في النهر الفائق، وصح بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين وصح بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى لا يجوز كذا في الكافي، وصح بيع العنب بالزبيب متماثلاً كيلاً عنده خلافاً لهما، وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمّان والأجاص يجوز بيع رطبها برطبها ويابسها بيابسها كذا في النهر الفائق، ولا بأس ببيع الناطف بالتمر متفاضلاً إلا أن يكون ذلك في موضع يباع التمر فيه وزناً فإنه لا يجوز إذا كان نسيئة وإن كان في موضع يباع التمر فيه كيلاً جازت النسيئة أيضاً كذا في فتاوى قاضيخان، ذكر أبو الحسن الكرخي: أن ثمار النخيل كلها جنس واحد وأما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وإن اختلف أنواعها وكذلك التفاح كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر متفاضلاً وعلى هذا التفاح والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلاً وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلاً كذا في الذخيرة، بيع العنب بالدبس ينبغي أن يجوز كيفما كان كذا في القنية، ويجوز بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة والمبلولة باليابسة والرطبة بالرطبة والرطبة باليابسة والباقلاء الرطب بالباقلاء الرطب والزبيب المنقع بالزبيب المنقع والمنقع بغير المنقع عندهما وعند محمد رحمه اللّه تعالى لا يجوز إلا إذا علم أنهما إذا جفا كانا سواء كذا في محيط السرخسي، وفي بيع الحنطة المقلية بغير المقلية اختلاف المشايخ رحمهم اللّه تعالى والأصح أنه لا يجوز وإن تساويا كيلاً وأما بيع المقلية بالمقلية فيجوز إذا تساويا كيلاً كذا في المحيط، ولا يصح بيع البر بالدقيق والسويق متساوياً أو متفاضلاً، وصح بيع الدقيق بالدقيق متساوياً كيلاً عندنا ولا يصح بيع الدقيق بالسويق عند أبي حنيفة متساوياً أو متفاضلاً كذا في الكافي، بيع النخالة بالدقيق عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يجوز على طريق الاعتبار بأن كانت النخالة الخالصة أكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد رحمه اللّه تعالى لا يجوز على طريق الاعتبار بل إذا تساويا كيلاً كذا في الصغرى، وإذا باع الدقيق بالدقيق وزناً لا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزناً وبيع السويق بالسويق وبيع النخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق، وإذا باع دقيقاً منخولاً بدقيق غير منخول جاز إذا تساويا كذا في الذخيرة، وبيع الدقيق بالخبيص يجوز كذا في القنية، وبيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة وبيع الخبز بالدقيق والدقيق بالخبز قال بعضهم: يجوز متساوياً ومتفاضلاً وعليه الفتوى، لأن الحنطة كيلية وكذا الدقيق والخبز وزنيان فيجوز بيع أحدهما

بالآخر متفاضلاً ومتساوياً إذا كانا نقدين، وإن كان أحدهما نسيئة إذا كان الخبز نقداً جاز عند علمائنا وإن كانت الحنطة أو الدقيق نقداً والخبز نسيئة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس بالخبز قرص بقرصين يداً بيد وإن تفاوتا كبرا فهذا نص على أن بيع الخبز يجوز كيفما كان عندهم كذا في القنية، وفي المجتبى باع رغيفاً نقداً برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقداً والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقداً ونسيئة كيفما كان كذا في النهر الفائق، ولا يجوز استقراض الخبز وزناً ولا عدداً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز بالوزن والعدد جميعاً للتعامل، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز بالوزن وعليه الفتوى كذا في التبيين، وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق، وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تساوياً أو تفاضلاً وعندهما يجوز تساوياً أو تفاضلاً بعد أن يكون يداً بيد كذا في المحيط، وفي الأصل ولا خير في بيع الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا: وهذا إذا كانت الحنطة بحيث تكال فاما إذا كانت قليلة فيجوز بيع البعض بالبعض وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون، وإن بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلتا فكانتا متساويتين لا يجوز والأصل أن في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرطاً لجواز العقد يشترط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد كذا في الذخيرة، إن اشترى طعاماً بطعام مثله فجعله له وترك الذي اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به عندنا، والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا كذا في المبسوط، ولو باع الحنطة بالشعير متفاضلاً يداً بيد جاز وإن كان في الشعير حبات الحنطة قدر ما يكون في الشعير وكذا لو بيعت الحنطة بالحنطة لا يجوز إلا متساوياً وإن كان في كل واحد من الجانبين حبات الشعير كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مذراة لا يجوز عندنا إلا أن يعلم أن المذرّاة أكثر كذا في الظهيرية، وإن باع قصيل حنطة بحنطة كيلاً وجزافاً جاز إن لم يشترط الترك كذا في البحر الرائق، في الأصل لو باع الزيت بالزيتون أو دهن السمسم بالسمسم أو شاة علي ظهرها صوف بصوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن أو العصير بالعنب أو الرطب بالدبس أو اللبن بالسمن أو القطن بحب القطن أو النوى بالتمر أو داراً فيها صفائح ذهب بذهب أو سيفاً مفضضاً بفضة أو الحنطة المنقاة بحنطة في سنبلها إذا كان الخالص أو المفصول أكثر من المكنون والمضمون جاز عندنا وإن كان المفصول أقل أو مثله أو لا يدري لا يجوز البيع بالإجماع، وهذا إذا كان الثقل في البدل الآخر متقوّما، وإن لم يكن متقوّماً لا يجوز البيع كما إذا باع السمن بالزبد لا يجوز إلا إذا علم أن السمن الخالص مثل ما فيه فيجوز هذا التقييد مروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصاً كذا في محيط السرخسي، ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد رحمه الله تعالى وهو أظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر ولو باع غير المحلوج بحبّ القطن فلا بدّ أن يكون الخالص أكثر من الذي في القطن هكذا في النهر الفائق، والكرباس بالقطن يجوز

كيفما كان بالإجماع كذا في الهداية، ولا بأس بغزل قطن بثياب قطن يداً بيد، وكذا غزل كل جنس بثيابه إذا كانت لا توزن تلك الثياب كذا في القنية، ويجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيزي سمسم غير مربى والزيادة بإزاء الرائحة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إنما تعتبر الرائحة إذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلص نقص كذا في الحاوي، ودهن البنفسج والخيري جنسان والأدهان المختلفة أصولها أجناس كذا في فتح القدير، والخل والزيت جنسان وكذا إذا اختلفت الأدهان بما يطيب به الدهن يجعل جنسين وإن كان أصلهما واحداً فقالوا: يجوز بيع قفيز دهن سمسم مربى بقفيزي دهن سمسم غير مربى وجعلوا الرائحة التي فيه بإزاء الزيادة ولا يجوز بيع رطل زيت مطيب برطل زيت غير مطيب لأن الرائحة زيادة فكأنه باع زيتاً بزيت وفضل كذا في السراج الوهاج، وفي المنتقى وإذا باع مكوك سمسم مربى بنفسج بخمس مكاكيك سمسم غير مربى يداً بيد يجوز وإن كان المربى مثله في الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتوت بسمن ومحلى بسكر بسويق غير ملتوت وغير محلى كذا في المحيط، ولو اشترى شاة بلحمها فإن اشترى بلحم شاة مذبوحة مسلوخة استخرج شحمها وأمعاءها إن تساويا جاز وإلا فلا، وإن اشترى بلحم شاة مذبوحة غير مسلوخة إن كان اللحم أقل مما في المذبوحة أو مثله أو لا يدري لا يجوز، وإن كان اللحم أكثر مما في المذبوحة جاز وإن اشترى باللحم شاة حية في القياس لا يجوز إلا أن يعلم أن اللحم أكثر من لحم الشاة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز على كل حال وهو قولهما كذا في فتاوى قاضيخان، ويشترط التعيين وأما نسيئة فلا هكذا في النهر الفائق، ولو اشترى شاة مذبوحة بشاة حية يجوز إجماعاً ولو اشترى شاتين حيتين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز كذا في السراج الوهاج، ولو اشترى شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز لأنه لحم بلحم وزيادة اللحم في الشاتين المسلوختين بإزاء سقط الآخر، ولو اشترى شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجز لأن زيادة اللحم مع السقط ربا ولو اشترى شاتين مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجز لأن كليهما لحم والزيادة ربا، إلا إذا كانا مستويين في الوزن يجوز حينئذٍ كذا في شرح الطحاوي، واللحوم معتبرة بأصولها فالبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلاً والإبل جنس واحد عرابها وبختها وكذلك الغنم جنس واحد ضأنها ومعزها كذا في الذخيرة، وفي الفتاوى العتابية اللحم النيء بالمطبوخ يجوز سواء عند أصحابنا رحمهم الله تعالى ويحرم التفاضل إلا أن يكون في المطبوخ شيء من التوابل كذا في التتارخانية، لحم الإبل والبقر والغنم وألبانها أجناس مختلفة يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلاً يداً بيد ولا خير فيه نسيئة وكذا الألية واللحم وشحم البطن أجناس مختلفة يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلاً يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة كذا في فتاوى قاضيخان، وأما شحم الجنب ونحوه فتابع للحم وهو مع شحم البطن والألية جنسان وكل ذلك لا يجوز نسيئة، وأما الرؤوس والأكارع والجلود فيجوز يداً بيد كيفما كان إلا نسيئة كذا في فتح القدير، ويجوز بيع خلِ الخمر بخل السكر متفاضلاً كذا في الحاوي، وصح أيضاً بيع خل الدقل بخل العنب متفاضلاً كذا في النهر الفائق، ولو باع الخل بالعصير متفاضلاً لا يجوز لأن العصير يصير خلاً في الثاني

كذا في الظهيرية، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في لبن المخيض مع لبن الحليب، إذا كان المخيض اثنين والحليب واحداً لا بأس به وإن كان المخيض واحداً والحليب اثنين فلا خير فيه من قبل أن الحليب فيه زيادة زبد وقيل أيضاً فيما إذا كان الحليب اثنين إن كان الحليب بحيث لو أخرج زبده نقص من رطل فهو جائز وإن كان لا ينقص فلا خير فيه كذا في المحيط، ولا بأس ببيع لحوم الطير واحد باثنين يداً بيد ولا خير في نسيئة كذا في فتاوى قاضيخان، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه جوّز بيع الطير بلحم الطير متفاضلاً وإن كان من نوع واحد كذا في الحاوي، ولا بأس بأن يبيع دجاجة بدجاجتين مذبوحات مشويات كن أونيئات كذا في مختار الفتاوى، ولا بأس بالسمك واحد باثنين لأنه لا يوزن فإن كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن إلا مثلاً بمثل كذا في الظهيرية، وكل مصر لا يوزن فيه اللحم لا بأس بأن يباع طابق بطابقين وينظر في ذلك إلى حال أهل البلدة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع كوز ماء بكوزي ماء جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأن الماء عندهما ليس بكيلي ولا وزني فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً والجمد إن كان يباع وزناً فبيع بالجمد يجوز مقيداً بشرط التساوي كذا في الظهيرية، والحديد والرصاص والشبه(١) أجناس كذا في النهر الفائق، وإذا باع ثوباً منسوجاً بالذهب الخالص، لا بد لجوازه من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر كذا في المحيط، والثياب تتجنس بأصولها وصفاتها وإن جمعها الاسم كالهروي مع المروي، والمروي الذي ينسج ببغداد غير الذي ينسج بخراسان كذا في الحاوي، وكذا المتخذ من الكتان مع المتخذ من القطن، وكذلك الزندنجي مع الوذاري جنسان مختلفان كذا في الخلاصة، واللبد الأرمني والطالقاني جنسان هكذا في النهر الفائق، ولا بأس ببيع غزل القطن بالكتان أو الصوف بالشعر واحد باثنين فإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز لمكان الوزن كذا في الظهيرية، وكذلك غزل خز بغزل قطن كذا في المحيط، وفي المنتقى ولا يصح غزل قطن لين بغزل قطن خشن إلا مثلاً بمثل كذا في الذخيرة، ولا يجوز بيع التمر المفلق الذي استخرج منه النوى بغير المفلق إلا مثلاً بمثل هكذا في الظهيرية، ولو باع لبداً بصوف إن كان اللبد بحال لو نقض يعود صوفاً يعتبر المساواة في الوزن، وإن كان لا يعود لا يعتبر كذا في فتاوى قاضيخان، ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلاً بمثل كذا في القنية، ولا ربا بين المولى وعبده، هذا إذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته فإن كان عليه دين لا يجوز، وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربا بينهما وإن كان عليه دين كذا في التبيين، والمدبر وأمّ الولد كالعبد بخلاف المكاتب كذا في البحر الرائق، والمتفاوضان لا ربا بينهما وكذا شريكا العنان إذا تبايعا من مال الشركة وإن كان من غيره لم يجز كذا في التبيين، ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب هذا قولهما، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يثبت بينهما الربا في دار الحرب، وكذا إذا دخل إليهم مسلم بأمان فباع من مسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا جاز الربا معه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز، وأما إذا هاجر إلينا ثم عاد إلى دارهم لم يجز الربا معه كذا في الجوهرة النيرة، وكذا لو أسلما ولم يهاجرا كذا

---

(١) قوله والشبه: هو كالشبهان محركتين النحاس الأصفر كما في القاموس اهـ

في النهر الفائق، وإذا تبايعا بيعاً فاسداً في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لا يجوز كذا في التبيين.

الفصل السابع في بيع الماء والجمد: لا يجور بيع الماء في بئره ونهره هكذا في الحاوي، وحيلته أن يؤاجر الدلو والرشاء هكذا في محيط السرخسي، فإذا أخذه وجعله في جرة أو ما أشبهها من الأوعية فقد أحرزه فصار أحق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي يأخذه كذا في الذخيرة، وكذلك ماء المطر يملك بالحيازة كذا في محيط السرخسي، وأما بيع ماء جمعه الإنسان في حوضه ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب: أن الحوض إذا كان مجصصاً أو كان الحوض من نحاس أو صفر جاز البيع على كل حال وكأنه جعل صاحب الحوض محرز الماء بجعله في حوضه، ولكن يشترط أن ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع، وإن لم يكن الحوض من الصفر أو النحاس، ولم يكن مجصصاً فقد اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى فيه على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف قال محمد رحمه اللّه تعالى: والمختار في هذه المسالة أنه إن سلم أو لا على سوم البيع ثم باعه بعد التسليم جاز وإن باع أو لا ثم سلم لا يجوز كذا في المحيط، والصحيح انه يجوز بيعهما قبل التسليم إن سلم إلى ثلاثة أيام، وإن سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز كذا في محيط السرخسي، رجل باع المجمدة الأصح أنه يجوز سلم أولاً ثم باع أو باع أولاً ثم سلم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر والأحوط أن يسلم أولاً ثم يبيع كذا في فتاوى قاضيخان، وكان الفقيه أبو نصر محمد بن سلام البلخي يجوز البيع بعد التسليم وقبله إذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بأن سلم بعد البيع بيوم أو يومين ولو سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز، وعلى هذا أكثر مشايخ ماوراء النهر ثم إذا جاز البيع يثبت للمشتري خيار الرؤية إذا رآها حين وقع التسليم، فإن رآها بعدما وقع التسليم فإن وقع لتمام ثلاثة أيام لم يكن له خيار الرؤية وإن وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية إلى تمام ثلاثة أيام من وقت العقد كذا في المحيط، وإذا باع الشرب وحده لا يجوز وإذا باع الشرب مع الأرض يجوز، وإذا باع أرضاً مع شرب أرض أخرى لم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى هذا الفصل، وحكي عن الفقيه أبي نصر بن سلام رحمه اللّه تعالى أنه يجوز، وقال الفقيه أبو جعفر: إليه أشار محمد رحمه اللّه تعالى كذا في الذخيرة، رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إن كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرّة، وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز إذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا قال لغيره: اسق دوابي كذا شهراً بدرهم لم يجز ولو قال: كل شهر كذا قربة فهو جائز إذا أراه القربة، ولو قال لغيره: أسقيك ملء قراحك ماء ففتح له من نهر وسقاه فلا شيء له ولو قال: اسق دوابك من نهري أو من حوضي كذا فذلك جائز كذا في الذخيرة.

الفصل الثامن في جهالة المبيع أو الثمن: ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد وإن كانت النقود مختلفة فسد البيع إلا أن يبين أحدها أو يكون أروج فينصرف إليه، وهذا إذا كانت مختلفة في المالية فإن كانت سواء فيها جاز البيع إذا

أطلق اسم الدراهم وينصرف إلى ما قدّر به من أي نوع شاء وذا بان يكون الواحد أحادياً والآخر ثنائياً أو ثلاثياً فمالية الاثنين أو الثلاث كمالية الواحد من الأحادي، ولا يسمى الواحد من الثنائي أو الثلاثي درهماً بل ينصرف الدرهم في عرفهم إلى أحد الأشياء، وهو الواحد من الأحادي والاثنان من الثنائي والثلاث من الثلاثي كذا في الكافي، وإذا اشترى الرجل شيئاً من غيره ولم يذكر ثمناً كان البيع فاسداً، ولو أن البائع قال: بعت منك هذا العبد بلا ثمن وقال المشتري: قبلته كان البيع باطلاً كذا في الظهيرية، رجل قال لمديونه الذي عليه عشرة دراهم بعتني: هذا الثوب ببعض العشرة وبعتني هذا الثوب الآخر بما بقي من العشرة فقال: نعم قد بعتك فهو جائز، وإن قال: بعتني هذا ببعض العشرة وبعتني هذا الآخر ببعض العشرة فقال: نعم قد بعتك كان فاسداً لأنه بقي من العشرة شيء مجهول، بخلاف الأول فإنه لم يبق من العشرة شيء كذا في فتاوى قاضيخان، جهالة المبيع أو الثمن مانعة جواز البيع إذا كان يتعذر معها التسليم وإن كان لا يتعذر لم يفسد العقد كجهالة كيل الصبرة بأن باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وكجهالة عدد الثياب المعينة بان باع أثواباً معينة ولم يعرف عددها كذا في المحيط، وإذا قال: بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: يجوز البيع في قفيز منها بدرهم، ولا يجوز البيع في الباقي إلا إذا علم المشتري جملة القفزان قبل التفرق فله الخيار إن شاء أخذ كل قفيز بدرهم وإن شاء ترك ويلزمه البيع بدرهم، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: يجوز البيع في جميع الصبرة كل قفيز منها بدرهم، سواء علم الجملة أو لم يعلم، وكذلك لو قال: بعت منك هذه الصبرة كل قفيزين منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف كذا في شرح الطحاوي، فإن لم يتنازعا حتى كالها البائع أو بعضها وسلمها إلى المشتري لزم في جميع ما يسلمه عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ويبطل في الباقي، وعلى هذا الخلاف كل وزني ليس في تبعيضه ضرر كالعسل والزيت وغيرهما من الموزونات كذا في المضمرات، وأما الحكم في الذرعي إذا قال: بعت منك هذه الأرض كل ذراع منها بكذا قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يجوز البيع في الكل لا في الذراع الواحد ولا في الباقي إلا إذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار، وإن تفرقا قبل العلم تأكد الفساد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: يجوز البيع في الكل كل ذراع بما سمي له من الثمن ولا خيار له وكذلك إذا قال: بعت منك هذا الثوب كل ذراعين بدرهمين أو قال: كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف وكذلك الحكم في الوزني الذي في تبعيضه مضرة للبائع، وأما الحكم في العددي فإنه ينظر إن كان متقارباً فالحكم كما ذكرنا في الكيلي والوزني وإن كان عددياً متفاوتاً نحو ان يقول: بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الذرعي ولو قال: بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين درهماً لا يجوز البيع في الكل في قولهم جميعاً، وإن علم الجملة في المجلس واختار البيع لا يجوز أيضاً كذا في شرح الطحاوي، ولو باع الصبرة إلا قفيزاً منها جاز في جميعها إلا قفيزاً منها بخلاف ما إذا باع هذا القطيع من الغنم إلا شاة منه بغير عينها فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج، ولو باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالاً فوجدها أكثر

سلمت للمشتري كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع هذه الحنطة وهذا الشعير كل قفيز بدرهم ولم يسم جملتها فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى حتى يعلم الكل، فإذا علم فله الخيار إن شاء أخذ كل قفيز من الحنطة بدرهم، وعندهما يجوز في الكل، ولو قال: قفيز منهما بدرهم جاز البيع على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولا يجوز في الباقي فإذا علم كله فله الخيار عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ولو باعهما على أن كل واحد عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم لزمه كل واحد بنصف الثمن وهو عشرة حتى لو وجد بأحدهما عيباً بعد القبض ردّه خاصة بنصف الثمن ولو باع كل قفيز منهما بدرهم ثم وجد بأحدهما عيباً رد المعيب خاصة بحصته من الثمن، فإن كانت قيمة الحنطة ضعف قيمة الشعير ردّ الشعير بثلث الثمن والحنطة بثلثيه، ولو قال: القفيز منهما بدرهم فكأنه قال: كل قفيز منهما بدرهم، ولو باع صبرة حنطة وقطيع غنم على أن الصبرة عشرة والقطيع عشرة كل شاة وقفيز بعشرة إن وجد كل واحد عشرة جاز البيع وإن وجد القطيع أحد عشر فسد البيع في الكل وإن وجد القطيع عشرة والصبرة أحد عشر صح البيع، ولو وجد كل واحد تسعة جاز ويطرح منه عشرة دراهم وله الخيار، ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة الزائدة يضم إليها قفيز من هذه الحنطة فإذا تبين حصة جملة الحنطة يطرح منها عشرة ويخير في الكل بين الأخذ ببقية الثمن وبين تركه، وإن وجد القطيع تسعة والصبرة عشرة فسد البيع في قفيز من الصبرة لجهالة ثمنه لأنه لا يعرف ثمنه إلا بعد القسمة عليه وعلى الشاة الفائتة والصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما لا تفسد في الكل فيجوز في تسعة أغنام وتسعة أقفزة وله الخيار كذا في محيط السرخسي، في القدوري إذا قال: بعت منك هذا اللحم كل رطل بكذا فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقالا: البيع جائز في الجميع ولا خيار له هكذا في المحيط، رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف إن كان العنب عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز في وقر واحد عند أبي حنيفة رحمه الّه تعالى كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم، وإن كان العنب أجناساً مختلفة لا يجوز البيع أصلاً عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، كبيع قطيع الغنم وعندهما إذا كان جنساً واحداً جاز في كل العنب كل وقر بما قال، وكذا إذا كان الجنس مختلفاً هكذا أورد الصدر الشهيد في الفتاوى، والفقيه أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما إذا كان العنب من جنس واحد متفقاً وإن كان من أجناس مختلفاً قال الفقيه: الفتوى على قولهما تيسيراً للأمر على المسلمين كذا في الخلاصة، في المنتقى رجل قال لآخر: بعتك هذه السفينة الآجرّ كل ألف بعشرة دراهم فالبيع فاسد، ولو قال لآخر: بعتك منه ألفاً بعشرة فإن عدّ له الألف تم البيع فيها ولكل واحد منهما أن يمنع من البيع ما لم يعد له كذا في المحيط، وفي البزازية اشترى عنب كرم على أنها ألف منّ فظهر تسعمائة طاب للبائع بحصة مائة منّ من الثمن وعلى قياس قول الإمام يفسد العقد في الباقي كذا في البحر الرائق، وإن كان المبيع كيلياً وسمى جملة كيله يتعلق العقد بما سمي منه كما إذا قال: بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو على أنها مائة قفيز بمائة درهم وسمى لكل قفيز ثمناً أو لم

يسم فإن وجد كما سمى فبها ونعمت ويكون للمشتري ولا خيار له، وإن وجدها أكثر من مائة قفيز فالزيادة لا تدخل في البيع وتكون الزيادة للبائع ولا يكون للمشتري إلا مقدار ما سمي منها بمائة درهم ولا خيار له أيضاً، وإن وجدها أقل من مائة قفيز فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بحصته من الثمن وإن شاء ترك ويطرح حصة النقصان سواء سمى لكل قفيز ثمناً على حدة أو سمى للكل ثمناً واحداً وتعين المقصود بأول الكيل ولا عبرة للكيل الذي بعده وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات وفي جميع الوزنيات التي ليس في تبعيضها مضرة هكذا في شرح الطحاوي، وإن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أرضاً على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجملة الثمن وإن شاء ترك وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع وإن نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فيخير ولا يحيط شيء من الثمن كذافي الكافي، ولو قال: بعت منك هذا الثوب أو هذه الأرض على أنها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدها عشرة لزمته بعشرة دراهم ولا خيار له، وإن وجدها خمسة عشر ذراعاً فهو بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وإن شاء تركها، وإن وجدها تسعة أذرع أو أقل أخذها بحصتها إن شاء كذا في الينابيع، لو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة أذرع ونصفاً أخذه بعشرة إن شاء وإن وجده تسعة ونصفاً أخذه بتسعة إن شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن وجده عشرة ونصفاً أخذه بأحد عشر، وإن وجده تسعة ونصفاً أخذه بعشرة إن شاء، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن وجده عشرة ونصفاً أخذه بعشرة ونصف وإن وجده تسعة ونصفاً أخذه بتسعة ونصف والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قالوا: هذا في مذروع يتفاوت جوانبه فأما في مذروع لا يتفاوت جوانبه كالكرباس إذا اشترى على أنه عشرة أذرع بكذا فوجده زائداً لا تسلم له الزيادة، كذا في محيط السرخسي، وكذلك جميع الذرعيات كالخشب وغيره وكذلك في كل وزني في تبعيضه ضرر كالإناء المصوغ من الصفر والنحاس وغيرهما نحو أن يقول بعت هذا الإناء على أنه عشرة أمناء بمائة درهم فوجده ناقصاً أو زائداً سمى لكل منّ ثمناً أو لم يسم كذا في المضمرات، رجل قال: أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف إلى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعاً فإذا هو خمسة عشر ذراعاً فقال البائع: غلطت لا يلتفت إلى قوله ويكون للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا يسلم كذا في الظهيرية، ولو باع مصوغاً من الفضة على أن وزنه مائة بعشرة دنانير وتقابضا وافترقا ثم وجد وزنه مائتين فهو كله للمشتري بعشرة دنانير ولا يزاد في الثمن شيء وإن وجده ثمانين أو تسعين فالمشتري بالخيار لو سمى لكل عشرة ثمناً فقال: بعت منك على أنها مائة بعشرة دنانير كل وزن عشرة بدينار وتقابضا ثم وجد وزنه مائة وخمسين إن علم بذلك قبل التفرق فله الخيار إن شاء زاد في الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة عشر ديناراً وإن شاء ترك وإن علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ وله الخيار في الباقي فإن شاء رضي بثلثيه بعشرة دنانير، وإن شاء رد الكل واسترد الدنانير، وإن وجد خمسين وعلم بذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار إن شاء رده ويسترد عشرة دنانير وإن شاء رضي به واسترد من الثمن خمسة دنانير، وكذلك لو باع مصوغاً من ذهب بدراهم فهو على

هذا التفصيل كذا في شرح الطحاوي، ولو باع مصوغاً بجنسه مثل وزنه فوجده أزيد فإن علم بها قبل التفرق فله الخيار إن شاء زاد في الثمن وإن شاء ترك، وإن علم بها بعد التفرق بطل لفقد القبض في قدرها فإن وجد أقل فله الخيار إن شاء رضي بها واسترد الفضل وإن شاء رد الكل سواء سمي لكل وزن درهم درهماً أو لا كذا في البحر الرائق، وأما الحكم في العددي فإنه إن كان عددياً متقارباً كالجوز والبيض فحكمه كحكم الكيلي والوزني، ويتعلق العقد بمقداره إذا سمى للكل ثمناً واحداً أو سمى لكل واحد ثمناً على حدة وإن كان عددياً متفاوتاً كالغنم والبقر ونحوهما فإن لم يسم لكل واحد منهما ثمناً كما إذا قال: بعت منك هذا القطيع من الغنم على أنه مائة بألف درهم أو سمى كما إذا قال: كل شاة بعشرة فإن وجده مائة كما سمى فبها ونعمت، وإن وجده زيادة فالبيع فاسد في الكل سمى لكل واحد ثمناً أو لم يسم فإن وجده أقل إن لم يسم لكل واحد ثمناً فالبيع فاسد أيضاً وإن سمى لكل واحد منها ثمناً على حدة فالبيع جائز ولكن له الخيار إن شاء أخذ الباقي بما سمى من الثمن وإن شاء ترك وكذلك الحكم في جميع العدديات المتفاوتة، ولو قال: بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهماً وسمى جملته مائة فالبيع فاسد وإن وجده كما سمى كذا في شرح الطحاوي، ولو اشترى على أنها أكثر من عشرة أقفزة فوجدها أكثر من عشرة جاز وإن وجدها عشرة أو أقل لا يجوز وإن اشترى على أنها أقل من عشرة فوجدها أقل جاز وإن وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز وفي الدار على أنها عشرة أذرع في الوجوه كلها يجوز كذا في الفتاوى الصغرى، وأما إذا باع الحنطة على أنها أقل من كرّ أو أكثر من كر فوجدها أقل أو أكثر جاز وإن وجدها كرّاً تاماً فسد البيع، وأما إذا باعها على أنها كر أو أقل جاز كيفما كان ولزمه لأنه إن وجد كرّاً أو أقل فهو المسمى وإن وجد أكثر فالزيادة لم تدخل تحت البيع فيردها وله الكر بمائة وكذا لو باعها على أنها كرّ أو أكثر إلا أنه إذا وجد أقل يطرح حصة النقصان ويخير كذا في محيط السرخسي، وإذا اشترى حنطة على أنها كر فوجدها تنقص قفيزاً يفسد العقد في الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعلى هذا إذا اشترى مائة جوزة كل جوزة بفلس فوجد بعض الجوز خاوياً فإن العقد لا يجوز كذا في الحاوي، ويتعدى الفساد إلى الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك إذا اشترى مائة بيضة كل بيضة بدانق فوجد البعض مذرة فإن العقد فاسد في المذرة ويتعدى الفساد إلى الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قياس هذه المسائل يخرج ما إذا اشترى عنباً معيناً في كرم معين على أنه كذا منّاً فوجده كذلك أو أقل أو أكثر كذا في المحيط، ولو باع عدلاً على أنه عشرة أثواب فنقص ثوباً أو زاد ثوباً فسد البيع كذا في الكافي، ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وإن زاد فسد، وقيل: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد في فصل النقصان أيضاً والصحيح أنه يجوز كذا في التبيين، رجل عنده حنطة أو مكيل آخر أو موزون ظن أنها أربعة آلاف منّ فباعها لأربعة نفر لكل واحد منهم ألف منّ بثمن معلوم ثم وجده ناقصاً قال بعضهم: لهم الخيار إن شاؤوا أخذوا من الموجود بحصته من الثمن وإن شاؤوا تركوا والصحيح ما قال بعضهم: أن الجواب فيه على التفصيل إن باع منهم جملة فكذلك وإن باع منهم على التعاقب فالنقصان

على الأخير دون الأولين، وهو بالخيار إن شاء أخذ ما وجد وإن شاء ترك كذا في فتاوى قاضيخان، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: إذا اشترى الرجل من غيره زق زيت بمائة درهم على أن له الزق وما فيه من الزيت على أن وزن ذلك كله مائة رطل فوزن ذلك فوجده كله تسعين رطلاً الزق من ذلك عشرون رطلاً والزيت سبعون فإن النقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى قيمة ثمانين رطلاً من زيت فما أصاب الزيت يطرح ثمنه ويجب الباقي، وكان المشتري بالخيار فيما بقي إن شاء أخذه بما قلنا وإن شاء ترك، وقال أكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى: ينبغي أن يفسد العقد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن وجد المشتري الزق ستين رطلاً والزيت أربعين رطلاً فإن كان الزق لا يبلغ ذلك القدر في مبايعات الناس كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ الكل بكل الثمن وإن شاء ترك وإن وجد المشتري الزق مائة رطل والزيت خمسين رطلاً كان البيع فاسداً، ولو وجد وزن الزق عشرين رطلاً ووزن الزيت مائة رطل لزم المشتري الزق وثمانون رطلاً من الزيت بجميع الثمن ويرد الباقي على البائع، وكذلك لو كان الزق على حدة والزيت على حدة فاشتراهما جملة كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط، رجل اشترى زيتاً على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلاً فهو فاسد، ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز كذا في الجامع الصغير، ولو اشترى زيتاً في ظرف وسمناً في ظرف آخر فاشتراهما بغير ظرف على أن يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن أربعين رطلاً والزيت ستين رطلاً فإنه يرد من الزيت على البائع عشرة أرطال ويطرح من ثمن السمن مقدار عشرة أرطال من السمن، وكذلك إذا اشترى حنطة في جوالق وشعيراً في جوالق آخر بغير الجوالق على أن الكل مائة منّ فهو على هذا وكذلك إذا أضاف المائة إلى ثلاثة أصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة كذا في المحيط، ويجوز البيع بإناء بعينه لا يعرف قدره وبوزن حجر بعينه لا يعرف قدره، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: انه لا يجوز والأول أصح كذا في الكافي، وهذا إذا كان الإناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف، وأما إذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز إلا في قرب الماء استحساناً بالتعامل فيه وكذا إذا كان الحجر يتفتت وكذلك إذا باعه بوزن شيء يخف إذا جف كالخيار والبطيخ كذا في التبيين، ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الإناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع كذا في البحر الرائق، في المنتقى رجل معه درهم قال: اشتريت منك هذا الثوب مثلاً بهذا وأشار إلى ما معه من الدرهم فوجده ستوقاً فالبيع فاسد كذا في المحيط، رجل أراد أن يشتري جارية فجاء بصرة فقال: اشتريت هذه الجارية بهذه الصرة أو قال: بما في هذه الصرة فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يردها ويرجع بنقد البلد وإن وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما إذا قال: اشتريت هذه الجارية بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار ويسمى هذا خيار الكمية لا خيار الرؤية لأن خيار الرؤية لا يثبت في النقود كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا اشترى شيئاً برقمه ولم يعلم المشتري رقمه فالعقد فاسد فإن علم بعد ذلك إن علم في المجلس جاز العقد وكان الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى

يقول: وإن علم بالرقم في المجلس لا ينقلب جائزاً ولكن إن كان البائع دائماً على ذلك الرضا ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي كذا في الذخيرة، وإن تفرقا قبل العلم بطل وكذا لو باع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم إن علم المشتري في المجلس صح وإلا بطل كذا في الخلاصة، رجل باع ثوباً برقمه ثم إن البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني، ولو أن البائع أخبر الأول بالثمن فلم يجزه حتى باعه البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني، ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه القيمة والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرية، وفي الأصل إذا قال: أخذت هذا منك بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد، ولو قال: بمثل ما أخذ به فلان من الثمن فإن علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جائز وإن لم يعلما فالعقد فاسد، فإن علما بعد ذلك إن علما وهما في المجلس ينقلب العقد جائزاً ويتخير المشتري لأن ما يلزم المشتري من الثمن إنما ظهر في الحال، وهذا يسمى خيار تكشف الحال كذا في الذخيرة، وفي شرح الشافي لو باع بمثل ما باع فلان إن كان شيئاً لا يتفاوت كالخبز واللحم يجوز ولو اشترى عدل زطيّ بقيمته أو بحكمه لم يجز للجهالة كذا في الخلاصة، ولو باع شيئاً بربح ده يازده ولم يعلم ما اشترى به فالبيع فاسد حتى يعلم المشتري فيختار أو يدع، وهو رواية ابن رستم عن محمد رحمهما اللّه تعالى فإذا علم ورضي به جاز البيع وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما اللّه تعالى أن البيع فاسد ومعناه أنه موقوف على الإجازة ولو قبض وأعتقه أو باعه قبل العلم أو مات المشتري فالعتق والبيع جائزان وعليه القيمة، ولو كان عتق عليه بحكم القرابة ولم يكن علم بالثمن حتى قبضه فعليه القيمة كذا في المحيط، وفسد بيع عشرة أذرع من دار أو حمام عند الإمام وقالا: يجوز إذا كانت الدار مائة ولا فرق عنده بين أن يقول من مائة أو لا في الأصح كذا في النهر الفائق، واختلف المشايخ على قولهما فيما إذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز كذا في البحر الرائق، قال شيخ الإسلام: وأجمعوا على أنه لو باع سهماً من عشرة أسهم من هذه الدار أنه يجوز ولو قال: ذراعاً من هذه الدار أن عين موضعه بأن قال: من هذا الجانب إلا أنه لم يميزه بعد فالعقد منعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم وإن لم يعين موضع الذراع فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يجوز أصلاً وعلى قولهما يجوز وتذرع الدار فإن كانت عشرة أذرع صار شريكاً بمقدار عشر الدار وذكر شمس الأئمة الحلواني أن على قولهما اختلف المشايخ الأصح أنه يجوز عندهما وإذا باع سهماً من الدار ولم يعين موضعه ذكر شمس الأئمة الحلواني أنه لا يجوز، ولو قال: بعتك ذراعاً من هذا الثوب ولم يعين موضعه أو قال: من هذه الخشبة ولم يعين موضعه ذكر بعض مشايخنا أنه على الخلاف الذي ذكرنا في مسألة الدار وذكر بعضهم أنه لا يجوز بالإجماع كذا في المحيط، اشترى ذراعاً من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز أيضاً إلا أن يقبله وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه جائز وعن محمد رحمه اللّه تعالى أنه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري أن يمتنع من أخذه كذا في القنية، رجل قال: بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا جاز إذا علم المشتري بنصيبه من الدار، وإن لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وإن لم يعلم المشتري بنصيبه لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد

رحمهما اللّه تعالى علم البائع بذلك أو لم يعلم كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع جزءاً من خمسة أسهم أو سهمين منها أو نصيبي منها أو من خمسة أنصباء أو جزءاً أو نصيباً فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى استحساناً لا قياساً كذا في البحر الرائق، رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضاً وذكر حدودها ولم يذكر ذرعها لا طولاً ولا عرضاً جاز المشتري إذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلو لم يذكر الحدود ولم يعرف المشتري الحدود جاز البيع إذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفا جميع المبيع كذا في الخلاصة، رجل باع حنطة مجموعة في محفورة من أرض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة قالوا: كان له الخيار وإن كان يعلم منتهى المحفورة إلا أنه لم يعلم مبلغ الحنطة جاز البيع ولا خيار له إلا أن يخرج تحتها دكان أو نحو ذلك كذا في الظهيرية، رجل قال: بعت منك هذه المائة الشاة بهذه المائة الشاة كل شاة منها بشاة فالبيع فاسد رجل قال لآخر: بعت منك هذه البقرة وهي حية كل رطل بدرهم فقبضها فضاعت منه ضمن قيمتها وعن محمد رحمه اللّه تعالى فيمن قال: بعتك هذه الشاة كل ثلاثة أرطال بدرهم بوزنها حية فالبيع باطل وكذلك إذا قال: وزنها خمسون رطلاً فاشترى منه كل ثلاثة أرطال بدرهم، وكذا إذا قال: بعتك هذه الرمانة بوزنها دراهم كذا في المحيط، إذا قال لغيره: بعت منك عبداً بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل لأن المبيع مجهول بسبب عبد الغير وعبد آخر له وكذلك إذا قال: بعتك عبداً فالبيع فاسد إذا كان له عبد آخر فإن اتفق البائع والمشتري أن المبيع هذا العبد فالبيع جائز، واختلف المشايخ في معنى قوله البيع جائز منهم من قال: معناه أن البيع الأول يجوز إذا اتفقا ومنهم من قال: ينعقد بينهما بيع آخر بالتعاطي لا أن ينقلب البيع الأول جائزاً كذا في الذخيرة، وفي شرح كتاب العتاق إذا قال لغيره: بعت منك عبداً لي بكذا وله عبد واحد إن قال: عبداً لي في مكان كذا جاز البيع، وإن لم يقل في مكان كذا قال شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى: عامة المشايخ على أنه لا يجوز البيع قال رحمه اللّه تعالى: وهو الصحيح كذا في المحيط، رجل قال لغيره: بعت منك جميع ما في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم بما تحويه الدار كان البيع فاسداً ولو كان مكان الدار بيت والمسألة بحالها يجوز وكذلك ما في هذا الصندوق والجوالق كذا في الظهيرية.

الفصل التاسع في بيوع الأشياء المتصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثناء: لا يجوز بيع لبن في ضرع ولا ولد في بطن، ولا يجوز بيع صوف على ظهر الغنم في الرواية المشهورة كذا في محيط السرخسي، ولو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز أيضاً ولا ينقلب صحيحاً كذا في البحر الرائق، ولا بيع عسب الفحل كذا في شرح الطحاوي، ويجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة وموازنة وإن لم تشتد الحبوب بعد كذا في القنية، ولم يجز بيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيل ما على النخل من التمر حزراً وظناً، والمحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً كذا في النهر الفائق، ولو اشترى تبن تلك الحنطة لا يجوز ولو اشترى التبن بعد الكدس قبل التذرية جاز كذا في الخلاصة، ولم يجز أيضاً بيع الملامسة وهي أن يتساوما سلعة ويتفقا على أنه إذا لمسها المشتري فقد باعها منه ولم يجز أيضاً بيع إلقاء الحجر وهو أن يلقي حصاة وثمة أثواب فاي ثوب وقعت عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معيناً أو

غير معين لكن لا بدّ أن يسبق تراضيهما على الثمن وكذا المنابذة وهو أن ينبذ كل منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعاً كذا في النهر الفائق، ولو باع الجل دون الحنطة جاز والجل ساق الحنطة كذا في الظهيرية، ولو اشترى الصدف ولم يسمّ اللؤلؤة جاز وله اللؤلؤة كذا في الخلاصة، إذا باع البذر الذي في البطيخ ممن يريد البذر ورضي صاحب البطيخ أن يقطع له البطيخ فالبيع باطل ولم يجز أصلاً هو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، وكذا بيع النوى في التمر وحل السمسم وزيت الزيتون وإن سلم البائع ذلك للمشتري لم يجز كذا في الحاوي، دفع إليه غزلا لينسج له عمامة من سداه فنسجها ثم اشترى منه الإبريسم الذي نسجه فيه جاز كذا في القنية، وفي العيون لو باع حباً في بيت لم يمكن إخراجه إلا بقلع الباب يجوز وأجبره على تسليمه خارج البيت، وإن علم المشري أن لا يقدر أن يسلم إليه البائع في البيت فإن لم يقدر إلا بالكسر كسره وأخرجه وقيل: البيع باطل كذا في مختار الفتاوى، ولو باع حبّ هذا القطن لا يجوز، وفي المنتقى واختار الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى أنه يجوز كذا في الخلاصة، ولو باع الجلد والكرش قبل الذبح لا يجوز فإن ذبح بعد ذلك ونزع الجلد والكرش وسلم لا ينقلب العقد جائزاً كذا في الذخيرة، ولو باع جذعاً في سقف أو ذراعاً من ثوب من طرف منه معلوم أو ذراعاً من خشبة من موضع بعينه أو حلية سيف لا يتخلص إلا بضرر ونصف زرع لم يدرك أو كان ذلك بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من غير شريكه فالبيع فاسد فإن رضي البائع أن يقلع الجذع أو يقطع الذراع من الثوب أو الخشبة أو الحلية من السيف أو يحصد الزرع إذا كان كله له فللمشتري أن يفسخ قبل أن يفعل شيئاً من ذلك فإن فعل البائع قبل أن يفسخ المشتري لزمه العقد ولا خيار له كذا في الحاوي، وبيع موضع الجذع من الحائط وهبته لا يجوز بالاتفاق كذا في مختار الفتاوى، وبيع الفص في الخاتم على هذا إن كان فيه ضرر لا يجوز والخاتم أمانة في يد المشتري وإن لم يكن فيه ضرر جاز وعليه ثمن الفص إن هلك الخاتم في يده وإن كان فيه ضرر لا شيء عليه إن هلك كذا في الخلاصة، وفي نوادر ابن سماعة قال: سألت محمداً عمن باع فصاً في خاتم أو جذعاً في سقف ولا ينزع ذلك إلا بضرر يملكه المشتري أو هو موقوف قال: هو موقوف لا يملكه ما دام للبائع فيه خيار إن شاء سلم وإن شاء لم يسلم أشار إلى ما قبل القلع، فإذا صار بحال لا يقدر البائع فيه على الامتناع من دفعه يملكه المشتري، فإن لم يخاصم المشتري في ذلك حتى باع البائع الخاتم بأسره أو باع البيت من إنسان آخر ودفعه إليه قال محمد رحمه اللّه تعالى: بيع البائع ثانياً ينقض بيعه أولاً كذا في المحيط، وذكر في المنتقى أصلاً في جنس هذه المسائل فقال: كل ما أجبر البائع على دفعه إلى المشتري فقبضه على ذلك البيع فضاع لزمه، وكل ما لم أجبره على دفعه إلى المشتري فدفعه إليه لا يكون قابضاً ولا ضمان عليه إذا هلك كذا في الذخيرة، رجل باع صوفاً في فراشه فأبى البائع فتقه إن كان في فتقه ضرر لم يجز وإن لم يكن في فتقه ضرر يجوز، فإن اختلفا في الفتق فعلى البائع أن يفتق شيئاً حتى ينظر إليه المشتري فإذا رآه ورضي به أجبر على فتق الباقي، وكذلك بيع الجزر في الأرض على هذا كذا في الخلاصة، ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والأشجار في الأرض أن لا يلحقها ضرر بالقلع في الأملاك للباعة كذا في القنية، قال ابن

سماعة: قلت لمحمد رحمه الله تعالى: رأيت إن اغتصبت جذعاً فسقفت به بيتاً أو اغتصبت آجراً فبنيت به داراً أو اغتصبت مسماراً فجعلته في باب ثم أني بعت البيت والباب والدار يجوز البيع في ذلك وإذا علم المشتري يكون له الخيار في رد الدار والبيت والباب قال البيع جائز وليس للمشتري فيه خيار كذا في المحيط، أكار له عمارة في ضيعة رجل فباع العمارة إن كانت العمارة بناءً أو شجراً جاز إذا لم يشترط الترك في الأرض وإن كانت كراباً أو كري أنهار أو نحو ذلك لا يجوز كذا في الظهيرية، ولو كان المبيع داراً أو أرضاً بين رجلين مشاعاً غير مقسوم فباع أحدهما قبل القسمة بيتاً منها بعينه أو قطعة بعينها فالبيع لا يجوز لا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه بخلاف ما إذا باع جميع نصيبه من الدار والأرض فالبيع جائز كذا في شرح الطحاوي، ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته كذا في التبيين، ولو باع أمة في بطنها ولد موصى به لا لآخر فأجاز الموصى له ثم ولدت بعد قبض المشترى فلا شيء له من الثمن وإن ولدت قبل القبض فله حصة من الثمن إلا إذا مات قبل القبض فلا حصة له وإن ولدت قبل القبض ولم يجز الموصى له أو أعتقه أخذ المشتري الأمة بحصتها من الثمن ولا تصح الإجازة بعد الولادة بحال كذا في التتارخانية، لو استثنى من المبيع ما يجوز إفراده بالعقد جاز الاستثناء كما لو باع صبرة إلا صاعاً منها أو دناً من خلّ أو دهن إلا عشرة أمناء، وكذلك لو كان عددياًمتقارباً جاز البيع، ولو استثنى منه ما لا يجوز إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه، كما لو باع جارية إلا حملها أو شاة إلا عضواً منها أو قطيعاً من الغنم إلا شاة أو سيفاً محلى إلا حليته لم يجز كذا في محيط السرخسي، ولو باع بناء أو داراً واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والآجر والتراب يجوز إذا اشتراه للنقض كذا في القنية، ولا يجوز أن يبيع الثمر ويستثني منها أرطالاً معلومة، هذا إذا باعها على رأس الشجر أما إذا كان مجذوذاً فباع الكل إلا صاعاً منها فإنه يجوز، قالوا: وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي، وأما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز ولو باع نخيلاً واستثنى منها نخلاً معلوماً جاز هكذا في السراج الوهاج، ولو باع صبرة بمائة إلا عشرها فله تسعة أعشارها بجميع الثمن، ولو قال: على أن عشرها لي فله تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن خلافاً لما روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه بجميع الثمن فيها، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال: أبيعك هذه المائة الشاة بمائة على أنّ هذه لي أو ولي هذه فسد ولو قال: إلا هذه كان ما بقي بمائة كذا في فتح القدير، ولو قال: هذه المائة لك بمائة درهم إلا نصفها فإن النصف بمائة درهم ولو قال: ولي نصفها كان النصف بخمسين درهما كذا في المحيط، ولو باع أغناماً أو عدل بن واستثنى واحداً غير معين فالبيع فاسد ولو استثنى معيناً جاز كذا في الخلاصة، وكذلك الحال في كل عددي متفاوت هكذا في فتح القدير، ولا يجوز بيع جارية أعتق ما في بطنها ونظيرها إحدى عشرة مسألة، إحداها يجوز العقد والإستثناء وهي ما لو أوصى بالأم واستثنى الجنين أو أوصى بالحمل واستثنى الأم صح الإستثناء، وأربعة منها يفسد العقد والإستثناء وهي ما لو باع أمة أو كاتبها أو استأجرها أو صالح عليها من دين واستثنى الجنين فسدت هذه العقود، وستة يجوز العقد ويبطل الاستثناء وهي: ما لو وهب الأم أو تصدّق وسلمها أو أمهرها أو صالح عليها من دم العمد أو خالع عليها أو أعتق الأم واستثنى الجنين ففي

هذه العقود بطل الاستثناء ونفذت العقود عليها كذا في محيط السرخسي، وفي الأمالي عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغيره: بعتك هذا العبد بألف درهم إلا نصفه بخمسمائة درهم فالبيع جائز في جميع العبد بألف وخمسمائة وكذا لو قال: إلا نصفه بمائة درهم فالعبد كله للمشتري بألف ومائة درهم، وفي الأمالي عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال له: بعتك هذا العبد بألف درهم على أن لي نصفه بثلاثمائة درهم أو ستمائة درهم أو قال: بثلث الثمن أو قال: بمائة دينار فالبيع فاسد في هذا كله كذا في المحيط، رجل باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع فيها حق المرور جاز وكذلك لو باع صاحب الدار السفل على أن يكون للبائع حق قرار العلوّ عليه كذا في الظهيرية، ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لغيره: أبيعك هذه الدار-إلا طريقاً فيها من هذا الموضع إلى باب الدار ووصف طوله وعرضه وشرط ذلك لنفسه أو لغيره فالبيع جائز والثمن الذي سمي كله ثمن ما بقي من الدار سوى الطريق، ولو قال في بيع الدار: على أن للبائع فيها طريقاً ووصف طوله وعرضه لا يجوز ذلك كذا في المحيط، ولو قال: أبيعك داري هذه بألف على أن لي هذا البيت بعينه لا يصح، ولو قال: إلا هذا البيت جاز البيع، ولو قال: بعتك هذه الدار إلا بناءها جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع، ولو باع أرضاً إلا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع، وللمشتري أن يمتنع عن تدلي أغصان الشجرة في ملكه كذا في البحر الرائق، الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف بين أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى إذا قال لغيره: بعتك هذه الدار بألف درهم إلا مائة ذراع فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز والمشتري بالخيار إذا علم ذراع الدار فإن شاء كان البائع شريكاً معه في الدار بالمائة الذراع وإن شاء ترك كذا في المحيط، ولو قال: أبيعك هذا الطعام بألف درهم إلا عشرة أقفزة منها فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز وللمشتري الخيار إذا عزل منه العشرة إلا قفزة، ولو باع بمائة إلا ديناراً كان بتسع وتسعين كذا في البحر الرائق.

الفصل العاشر في بيع شيئين أحدهما لا يجوز البيع فيه وشراء ما باع بأقل مما باع: ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة وباعهما باطل البيع فيهما سمى لكل واحد ثمناً أو لم يسمّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما إن سمى لكل واحد ثمناً صح في العبد والذكية كذا في الكافي، وكذلك لو اشترى شاتين مسلوختين فإذا إحداهما ذبيحة مجوسي أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمداً فإن ذلك والميتة سواء عندنا كذا في المبسوط، وإن جمع بين قن ومدبر أو مكاتب أو أم ولد أو بين عبده وعبد غيره صح في القن وعبده بالحصة من الثمن، ومن جمع بين وقف وملك وأطلق صح في الملك في الأصح كذا في الكافي، ولو اشترى دنين من خل ثم ظهر أن أحدهما خمر إن لم يبين حصة كل دنّ من الثمن فالعقد فاسد في الكل وإن بين فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يجوز العقد في الخل كذا في الذخيرة، وإذا اشترى عبدين وقبض أحدهما ولم يقبض الآخر حتى باعهما جميعاً بألف على أن كل واحد بخمسمائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض كذا في المحيط، رجل

اشترى مملوكاً فباعه مع مملوكه قبل أن يقبض ما اشترى جاز البيع في الذي هو عنده عند علمائنا الثلاثة كذا في الخلاصة، وإذا اشترى عبداً بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع آخر له من البائع بألف درهم كل واحد بخمسمائة فإنه يجوز البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذي اشتراه كذا في الذخيرة، وفي المنتقى رجل اشترى داراً وطريقاً من طرق المسلمين محدودة معلومة يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضهما المشتري فإن شاء المشتري ردّ الدار وإن شاء أمسكها بحصتها إذا كان الطريق مختلطاً بالدار، فإن كان مميزاً لزمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار، وإن كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع، ولو كان مكان الطريق مسجد خاص يجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم فإن كان مسجد جماعة فسد البيع كله لأن بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك إذا كان مهدوماً أو أرضاً ساحة لا بناء فيها بعد ان يكون في الأصل مسجد جامع، وإذا كانت الأرض مشتركة بين رجلين باع أحدهما جميع الأرض من صاحبه كان الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني رحمه اللّه تعالى يقول: بفساد البيع وكذا كان يقول: فيما إذا صالح المدعى عليه مع المدعي عن دعواه على دار مشتركة بينهما ولو اشترى عبداً بخمسمائة نقد وخمسمائة له على فلان أو بخمسمائة إلى العطاء فسد البيع في الكل ذكره القدوري في شرحه كذا في المحيط، وإذا اشترى من آخر محدوداً بعشرة دراهم وألف منّ من الحنطة وبين أوصافها إلا أنه لم يبين مكان الإيفاء للحنطة حتى فسد البيع على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد إلى الباقي على قوله قال: ينبغي أن لا يتعدى كذا في الذخيرة، ولم يجز شراؤه وشراء من لا تصح شهادته له ما باع بنفسه أو بيع له بأن باع وكيله بأقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه أو لغيره من مشتريه أو من وارثه لا من الموهوب له والموصى له والمبيع لم ينقص ذاتاً واتحد الثمنان جنساً والدنانير جنس الدراهم هاهنا وفي الشفعة كذا في الكافي، وكذلك إن بقي عليه شيء قبل نقد الثمن كذا في المحيط، وفي الفتاوى العتابية ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بدراهم بأقل لا يجوز ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بتبر الفضة بأقل جاز وإذا اشتراه بالفلوس بأقل قيل: على قول محمد رحمه اللّه تعالى: لا يجوز وعلى قياس قولهما: يجوز كذا في التتارخانية، ولو اشترى بجنس آخر أو بعدما تعيب يجوز كذا في التهذيب، ولو اشتراه بأكثر من الثمن الأول قبل نقد الثمن أو بعده جاز ولو رخص السعر فانتقص من حيث السعر فاشتراه بأقل مما باع لم يجز ولا عبرة للسعر كذا في الخلاصة، ولو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز، وكذا لو أحال البائع على المشتري ثم اشتراه بأقل مما باع كذا في القنية، ولو باع المشتري من رجل ثم ان البائع الأول اشتراه من المشتري الثاني بأقل مما باع جاز فإن عاد المشتري إلى المشتري الأول إن عاد بسبب هو فسخ في حق الناس كافة لا يجوز للبائع الأول أن يشتريه بأقل مما باع، وإن عاد إليه بسبب هو فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث كان للبائع أن يشتريه بأقل مما باع كذا في المحيط، وفي الفتاوى العتابية ولو قبض الثمن ثم اشتراه بأقل جاز ولو وجدها زيوفاً فردّها لم يبطل الجواز وكذا لو صالحه من الثمن على ثوب وقبضه ثم اشتراه بأقل ثم وجد بالثوب عيباً فردّه لا يفسد

الشراء ولو وجد الدراهم ستوقاً فسد الشراء ولو باعه ثم اشتراه أبوه أو ابنه بأقل جاز في حال حياته وبعد موته، وإذا باع المضارب ثم اشتراه رب المال بأقل لم يجز وإن كان فيه ربح، ولو اشترى عبداً بمائة وقبضه ثم باع من البائع أمة بثلاثمائة درهم ثم اشترى الأمة بالعبد وبمائة جاز في نصف الأمة كذا في التتارخانية، باع عبداً بألف نسيئة وشرط الخيار لأجنبي فأجاز المشروط له الخيار البيع ثم اشتراه الأجنبي بخمسمائة قبل نقد الثمن جاز، وإن كان البائع هو الذي اشتراه لم يجز كذا في السراجية، ولو أن المشتري وهب السلعة من إنسان ووهبها الموهوب له من الواهب وهو المشتري بعد ذلك ثم أن المشتري باعها من البائع بأقل جاز وكذلك لو أن المشتري باع العبد من إنسان ثم اشتراه ثم باعه من البائع بأقل مما باع جاز، ولو أن المشتري وهبه من إنسان وسلمه ثم رجع في الهبة ثم باعه من البائع بأقل لا يجوز، إذا وكّل ببيع عبد له بألف فباعه الوكيل ثم أراد الوكيل أن يشتريه بأقل مما باع لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لا يجوز، ولو باع المدبر أو المكاتب أو العبد لم يكن للمولى أن يشتريه بأقل هكذا في المحيط، ولو باع ثم وكّل آخر حتى يشتري بأقل جاز عنده كذا في الخلاصة، صح البيع في المضموم إلى شراء ما باعه بأقل قبل النقد كما لو اشترى أمه بخمسمائة ثم باعها ومعها أخرى من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة جاز البيع في التي لم يشترها منه وفسد في الأخرى كذا في البحر الرائق، وفي القدوري ولا يجوز أن يبيع سلعة بثمن حال ثم يشتريها بذلك الثمن إلى أجل، ولو باعه بألف درهم نسيئة إلى سنة ثم اشتراه بألف درهم إلى سنتين لا يجوز وإن زاد على الثمن درهماً أو أكثر جاز وتجعل الزيادة في الثمن الثاني بمقابلة النقصان المتمكن بزيادة الأجل فينعدم النقصان كذا في المحيط.

الباب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده

يجب أن يعلم بأن الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو أما إن كان شرطاً يقتضيه العقد ومعناه أن يجب بالعقد من غير شرط فإنه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري، وأما إن كان شرطاً لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا إلا أنه يلائم ذلك العقد ونعني به أنه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط أن يعطي المشتري كفيلاً بالثمن والكفيل معلوم بالإشارة أو التسمية حاضر في مجلس العقد فقبل الكفالة أو كان غائباً عن مجلس العقد فحضر قبل أن يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحساناً، وكذا البيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهناً والرهن معلوم بالإشارة أو التسمية جاز البيع استحساناً وإن لم يكن الرهن من مقتضيات العقد إلا أن الرهن يؤكد موجب العقد، قال في المنتقي وإن لم يكن الرهن معيناً ولكن كان مسمى إن كان عرضاً لم يجز، فإن كان مكيلاً أو موزوناً موصوفاً فهو جائز وإن لم يكن الرهن معيناً ولا مسمى وإنما شرطا أن يرهنه بالثمن رهناً فالبيع فاسد إلا إذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري إليه قبل أن يتفرّقا أو تعجل المشتري الثمن، ويبطل الأجل فيجوز البيع استحساناً كذا في المحيط، وإذا لم يكن الكفيل معيناً ولا مسمى فالعقد فاسد، وإن كان الكفيل حاضراً في مجلس العقد وأبي أن يقبل

الكفالة أو لم يأب ولكن لم يقبل حتى افترقا أو أخذا في عمل آخر فالبيع فاسد استحساناً قبل بعد ذلك أو لم يقبل كذا في الذخيرة، ولو شرط ان يرهن كر حنطة جيدة جاز لأن هذه الجهالة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهناً معيناً ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري إما أن تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد كذا في محيط السرخسي، ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع هكذا في البدائع، وإذا اشترى شيئاً بشرط أن يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهناً أو بنفسه كفيلاً فإنه يصح إذا كان الكفيل حاضراً في مجلس العقد وكفل كذا في الصغرى، ولو باع على أن يحيل البائع رجلاً بالثمن على المشتري فسد البيع قياساً واستحساناً، ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياساً وجاز استحساناً كذا في الظهيرية، وقيل: في الحوالة إن باع بشرط أن يحيل المشتري بجميع الثمن على غريمه فسد البيع، ولو شرط أن يحيله بنصف الثمن على غريمه جاز، ذكر الحاكم في مختصره انه يجوز مطلقاً وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، وإن كان الشرط شرطاً لا يلائم العقد إلا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والأجل أو لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما إذا اشترى نعلاً وشراكاً على أن يجذوه البائع جاز البيع استحساناً كذا في المحيط، وإن اشترى صرماً على أن يخرز البائع له خفاً أو قلنسوة بشرط أن يبطن له البائع من عنده فالبيع بهذا الشرط جائز للتعامل كذا في التتارخانية، وكذا لو اشترى خفاً به خرق على أن يخرز البائع أو ثوباً من خلقاني وبه خرق على أن يخيطه ويجعل عليه الرقعة كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى كرباساً بشرط القطع والخياطة لا يجوز لعدم العرف كذا في الظهيرية، وإن كان الشرط شرطاً لم يعرف ورود الشرع بجوازه في صورة وهو ليس بمتعارف إن كان لأحد المتعاقدين فيه منفعة أو كان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من أهل أن يستحق حقاً على الغير فالعقد فاسد كذا في الذخيرة، ولو باع عبداً على أن يسلمه المشتري قبل نقد الثمن كان البيع فاسداً كذا في الظهيرية، رجل قال لغيره: بعتك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا أو قال: على أن تجعل لي عبدك هذا فسد البيع لأنه شرط الهبة في البيع، ولو قال: بعتك عبدي هذا بالف درهم على أن تعطيني عبدك هذا زيادة جاز ويكون ذلك زيادة في الثمن كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع عبداً على أن المشتري متى باعه فالبائع أحق بثمنه فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج، بعت منك هذا الحمار على أنك ما لم تجاوز به هذا النهر فرددته عليّ أقبله منك وإلا فلا لا يصح، وكذا إذا قال: ما لم تجاوز به إلى الغد كذا في القنية، ولو اشترى شيئاً ليبيعه من البائع فالبيع فاسد ولو اشترى ثمراً ليجذه البائع أو يقرض البائع المشتري ألفاً فالبيع فاسد كذا في الخلاصة، ولو باع شيئاً على أن يهب له المشتري أو يتصدّق عليه أو يبيع منه شيئاً أو يقرضه كان فاسداً، ولو باع على أن يقرض فلاناً الأجنبي كان جائزاً كذا في فتاوى قاضيخان، ثم إن شرط منفعة المعقود عليه إنما يفسد العقد إذا كان المعقود عليه من أهل أن يستحق حقاً على الغير وذلك هو الرقيق، فأما ما سوى الرقيق من الحيوانات التي لا تستحق على الغير حقاً فاشتراط منفعته لا يفسد العقد، حتى لو اشترى شيئاً من الحيوان سوى الرقيق بشرط أن لا يبيعه أو لا يهبه فالبيع جائز، وإن كان في هذا الشرط

منفعة للمعقود عليه كذا في المحيط، ولو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه ولا يخرجه عن ملكه فالبيع فاسد كذا في البدائع، وإن باع عبداً على أن يطعمه المشتري جاز، وإن باع على أن يطعمه خبيصاً أو لحماً كان فاسداً كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا باع عبداً بشرط أن يعتقه المشتري فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم اللّه تعالى حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه، ولو قبضه ثم أعتقه ينقلب العقد جائزاً استحساناً في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى حتى يلزمه الثمن، وعلى قولهما لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه القيمة كذا في المحيط، وأجمعوا أنه لو هلك في يده قبل الإعتاق لزمته القيمة، وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه من رجل وجبت عليه القيمة كذا في التتارخانية، اشترى جارية على أن يكسوها القز أو على أن لا يضربها أو على أن لا يؤذيها فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع جارية على أن يدبرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد كذا في البدائع، وإن كان شرط المنفعة جرى بين أحد المتعاقدين وبين أجنبي بأن اشترى على أن يقرض البائع فلان الأجنبي كذا وقبل المشتري ذلك ذكر الصدر الشهيد رحمه اللّه تعالى في شرح الجامع في باب الزيادة في البيع من غير المشتري أن العقد لا يفسد، وذكر القدوري رحمه اللّه تعالى أن العقد يفسد، وصورة ما ذكر القدوري رحمه اللّه تعالى إذا قال المشتري للبائع: اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو على أن تقرض فلاناً وذكر أن العقد فاسد كذا في الذخيرة، وفي المنتقى قال محمد رحمه اللّه تعالى: كل شيء يشترط على البائع وهو يفسد العقد فإذا شرط على الأجنبي فهو باطل، من جملة ذلك إذا اشترى دابة على أن يهب هو له عشرين درهما فهو باطل، وكذا لو قال: على أن يهب لي فلان عشرين درهماً، وكل شرط يشترط على البائع لا يفسد العقد فإذا شرط على الأجنبي فهو جائز وهو بالخيار كذا في الخلاصة، إذا اشترى شيئاً على أن يحط فلان الأجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء تركه، وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: إذا اشترى من آخر شيئاً على أن يهب البائع لابن المشتري أو لأجنبي من الثمن كذا فسد البيع كذا في البحر الرائق، إذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه، أو دابة على أن لا يبيعها أو يهبها أو طعاماً على أن لا يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وهو الصحيح هكذا في البدائع، وهو الظاهر من المذهب كذا في الهداية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: إذا اشترى من آخر دابة على أن لا يعلفها فالبيع جائز وكذلك إذا قال: على أن ينحرها وإن قال: على أن يبيعها من فلان أو على أن لا يبيعها منه فالبيع فاسد، وإن قال: على أن يبيعها أو يهبها ولم يقل من فلان فالبيع جائز قال في المنتقى وهكذا، روى ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى وإن اشترى على أن لا يبيع إلا بإذن فلان أو اشترى داراً على أن لا يهدمها أو لا يبنيها إلا بإذن فلان فالبيع فاسد كذا في المحيط، رجل باع شيئاً على أن يشتريه لنفسه لا يجوز البيع، ولو قال: بعت منك هذا بمائة درهم سحتاً ورشوة جاز البيع كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشتراه على أن يؤدي الثمن من بيعه فهو فاسد كذا في البحر الرائق، ولو باع داراً على أن يتخذها مسجداً للمسلمين فسد البيع، وكذا لو باع طعاماً على أن يتصدق

به على الفقراء وكذا لو باع بشرط أن يجعلها سقاية أو مقبرة للمسلمين فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان، وفي العتابية: ولو شرط أن يتخذه بيعة أو يتخذ العصير خمراً جاز كذا في التتارخانية، ولو قال: أبيعك هذا بثلاثمائة درهم وعلى أن يخدمني سنة أو قال بثلاثمائة درهم على أن يخدمني سنة، أو قال: بثلاثمائة درهم ويخدمك سنة كان فاسداً لأن هذا بيع شرط فيه الإجارة وكذا لو قال: أبيعك عبدي هذا بخدمتك سنة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع ثوباً على أن يخرقه المشتري أو داراً على أن يخربها فالبيع جائز والشرط باطل كذا في البدائع، وإن كان شرطاً ليس فيه منفعة ولا مضرة نحو أن يبيع طعاماً بشرط أن يأكله أو ثوباً بشرط أن يلبسه فالبيع جائز كذا في المحيط، ولو اشترى جارية بشرط أن يطأها أو لا يطأها فعند محمد رحمه اللّه تعالى يجوز في الوجهين وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، في المنتقى إذا قال لغيره: أبيعك هذا العبد بألف درهم لك على فلان قضاء مني لك عن فلان فالبيع جائز وهو متطوع عن فلان، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى: إذا باع الرجل عبداً له من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو ألف ورضي به فلان فهو جائز، والمال للبائع على الغريم الذي عليه الدين كذا في المحيط، وإذا باع عبداً من رجل على أن يدفع المشتري ثمنه إلى الغريم للبائع كان البيع فاسداً، وكذلك إذا باع عبده من إنسان على أن يضمنه المشتري عنه ألفاً لغريم له كان البيع فاسداً كذا في الذخيرة، رجل قال لغيره: بع عبدك من فلان على أن أجعل لك مائة درهم جعلا على ذلك فباعه من ذلك الرجل بألف درهم ولم يذكر الشرط في البيع جاز البيع ولا يلزمه الجعل، وإن كان أعطاه كان له أن يرجع فيه، وكذا لو قال: بع عبدك من فلان على أن أهب لك مائة درهم كذا في فتاوى قاضيخان، وفي المنتقى إذا قال لغيره: أشتري منك هذا بالمائة التي على فلان فهو فاسد، وإن قال: أبيعك ثوبي بمائة لك على فلان على أن يبرأ فلان الغريم عما عليه لك فهو جائز كذا في المحيط، رجل باع شيئاً وقال: بعت منك بكذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز البيع، ولو قال: على أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز، ولو قال: بعت منك بكذا على أن حططت عنك كذا وقال: على أن وهبت لك كذا جاز البيع لأن الهبة قبل الوجوب حط وفي الوجه الأول شرط الهبة بعد الوجوب كذا في فتاوى قاضيخان، إذا اشترى عبداً وشرط الخيار لنفسه شهراً على أنه إن عرضه على بيع أو استخدمه فهو على خياره فالبيع فاسد، وإذا كان لرجل على رجل دين فاشترى منه ثوباً على أن لا يقاصه فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا، حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه، ولو أعتقه ينقلب العقد جائزاً عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى استحساناً حتى يلزمه الثمن، وعلى قولهما لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه القيمة كذا في المحيط، رجل اشترى أنزال كرم بشرط أن يبني البائع حيطانه فسد البيع، ولو قال البائع: اشتر حتى أبني الحوائط جاز البيع، ولا يجبر على البناء ولكن يخير المشتري إذا لم يبن إن شاء أمسك وإن شاء رد كذا في الظهيرية، باع شيئاً على أن يعطيه بالتفاريق إن كان ذلك شرطاً في البيع لا يجوز البيع وإن لم يكن شرطاً ولكن ذكر بعد البيع كان للبائع أن يأخذ جملة كذا في مختار الفتاوى، ولو اشترى بشرط أن يوفيه في منزله فإنه ينظر إن كان المشتري في المصر ومنزله أيضاً فيه فالبيع جائز بهذا الشرط استحساناً في قول أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولو كان منزله خارج المصر والمشتري خارج المصر ومنزله في المصر لا يجوز بالإجماع، وكذلك إذا كان كلاهما في غير المصر، ولو كان بشرط الحمل إلى منزله لا يجوز بالإجماع كذا في شرح الطحاوي، اشترى حطباً في قرية شراءً صحيحاً وقال موصولاً بالبيع وأحمله إلى منزلي جاز البيع لأن هذه مشورة وليس بشرط إن شاء حمل وإن شاء لم يحمل كذا في فتاوى قاضيخان، إذا اشترى من آخر داراً على أن يسلم فلان المبيع له وعلم أن لفلان فيها شيئاً أو لم يعلم فالبيع فاسد وقال الحسن: إن علم أن له فيها شيئاً فإن سلم المبيع جاز وإلا كان بالخيار في حصة البائع فإن شاء أجازه وإن شاء أبطله كذا في المحيط، وإذا قال المشتري: زدتك في الثمن مائة على أن تبيعني بألف درهم ففعل جاز البيع وكان البيع بألف ومائة وكذلك إذا قال: أهب لك زيادة في الثمن كذا في الذخيرة، باع عبداً على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر فسد البيع، هذا إذا كان الثمن حالاً فإن باع بألف إلى شهر على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر جاز البيع بألف إلى شهر ويبطل شرط الإيفاء في بلد آخر لأنه باع بألف إلى أجل معلوم، وإنما ذكر الإيفاء في بلد آخر لتعيين مكان الإيفاء وتعيين مكانه فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح وإن كان شيئاً له حمل ومؤنة يصح تعيين مكان الإيفاء ويجوز البيع أيضاً كذا في فتاوى قاضيخان، رجل باع على أنه بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا لم يجز كذا في الخلاصة، إذا قال لغيره: أبيعك هذا الزق وهذا الزيت الذي فيه على أن الزق خمسون رطلاً والزيت خمسون كل رطل منهما بدرهم فوجد الزق ستين رطلاً والزيت أربعين فإن الثمن ينقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة الزق، ثم يزاد على الثمن حصة العشرة الأرطال التي وجدها زائدة في الزق، وينقص عن الثمن حصة عشرة الأرطال التي وجدها ناقصة عن الزيت، ثم يقال له: إن شئت فخذ وإن شئت فدع كذا في المحيط، إذا باع برذوناً على أنه هملاج فالبيع جائز وإذا اشترى شاة على أنها حامل أو اشترى ناقة على أنها حامل ففي ظاهر الرواية لا يجوز كما لو باعها على أن معها ولداً كذا في الذخيرة، ولو استقرض من آخر ألف درهم ببخارى على أن يوفيه مثلها بسمرقند أو استقرض ببخارى ألف درهم إلى شهر على أن يوفيه مثلا بسمرقند لا يجوز كذا في المحيط، ولو باع شاة على أنها حبلى فسد البيع كذا في الظهيرية، ولو اشترى جارية على أنها حامل فقد ذكر الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أن المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في جواز هذا البيع بعضهم قالوا: لا يجوز كما لو شرط الحمل في البهائم وقال بعضهم: البيع جائز، قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: وهذا القول أصح عندي كذا في الذخيرة، وروي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه قال: هذا الشرط إذا كان من البائع يجوز البيع وإن كان من المشتري لا يجوز كذا في شرح الطحاوي، ولو اشترى جارية للظؤرة على أنها حامل لم يجز البيع كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع جارية وتبرأ من الحبل وكان لها حبل أو لم يكن فالبيع جائز كذا في المبسوط، ولو اشترى بقرة على أنها حلوب أو لبون قال الطحاوي: لا يجوز وبه كان يفتي الشيخ الإمام الاستاذ رضي الله تعالى عنه، وقال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز وبه أخذ الفقيه رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وبه يفتى كذا في الخلاصة، باع جارية ظئراً على أنها

ذات لبن ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل أن البيع فاسد وذكر عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه جائز لأن هذه بمنزلة الصناعة فصار كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز وثمة يجوز كذا هاهنا وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغياثية، لو اشترى بطيخة على أنها حلوة، أو زيتاً أو سمسماً على أن فيه كذا مناً من الدهن أو أرزاً خاماً على أنه يخرج الأرز الأبيض من الماء كذا مناً أو شاة أو ثوراً حياً على أن فيه كذا مناً من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل كذا في القنية، ولو باع شاة على أنها تحلب كذا كذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات، وكذلك لو اشتراها على أنها تضع بعد شهر فالعقد فاسد كذا في الذخيرة، قال: أشتري منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع: أنا أبيعها كذلك ثم باشرا العقد مرسلاً من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد كذا في القنية، اشترى جارية على أنها تغني كذا كذا صوتاً فإذا هي لا تغني جاز ولا خيار له، قالوا: وهذا إذا ذكر هذه الصفة على وجه التبري عن العيب، وفي الفتاوى أن البيع بهذا الشرط فاسد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى والمأخوذ به هو الأول وعلى هذا بيع الكبش النطاح والديك المقاتل إذا كان شرط ذلك على وجه التبري عنه يجوز أيضاً كذا في الغياثية، اشترى جوزاً على أنه فاسد لا يجوز البيع إلا أن يكون كثيراً يشتري مثله للحطب كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى حمامة على أنها تصوّت كذا كذا صوتاً فالبيع فاسد لأنه لا يمكن إجبار الحمام على ذلك، والمشروط لا يمكن التعرف عنه للحال فيفسد كذا في الظهيرية، وفي الأصل إذا باع كلباً على أنه عقور وحمامة على أنها دوارة لا يجوز إلا أن يبين ذلك على وجه العيب كذا في الذخيرة، ولو اشترى داراً واشترط مع الدار الفناء لا يجوز، باع أرضاً وشرط إن أحدث المشتري فيها حدثاً فاستحقت فالبائع ضامن للمشتري بذلك لا يجوز لأن البائع لا يضمن الحفر وما شاكله، وإنما يضمن البناء والغرس والزرع كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى جارية على أنها تخبز كل يوم كذا أو تكتب كل يوم كذا لا يجوز كذا في الخلاصة، باع زرعاً وهو بقل على أن يرسل المشتري فيه دوابه جاز استحساناً وعليه الفتوى وفي القياس يفسد وبه أخذ بعض المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى أرضاً على أن خراجها على البائع فالبيع فاسد، ولو شرط البعض على البائع أن شرط عليه شيئاً من خراج الأصل فكذلك وإن شرط عليه زائداً على خراج الأصل جاز، اشترى أرضاً على أن خراجها ثلاثة دراهم ثم ظهر أنه أربعة أو قال: أربعة ثم ظهر أنه ثلاثة فالبيع فاسد، هذا إذا كان علم ذلك فإن لم يعلم فالبيع جائز والمشتري بالخيار إن شاء قبلها بخراجها كلها وإن شاء تركها، ولو اشترى الأرض الخراجية بغير خراج أو أرضاً بغير خراج اشتراها مع الخراج بأن كان للبائع أرض خراجية وضع خراجها على هذه الأرض فباعها وعلم المشتري ذلك فالبيع فاسد كذا في الخلاصة، اشترى عبداً على أن تكون سرقته على البائع أبداً أو جنونه عليه إلى أن يستهل الهلال فجن قبل أن يستهل الهلال فردّه على البائع فلم يقبضه البائع فهلك عند المشتري قالوا: البيع بهذا الشرط فاسد، فإذا ردّه على البائع بحيث تناله يده فقد برئ منه ولا شيء للبائع عليه كذا في فتاوى قاضيخان، سئل القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي عن أرض خراجها عشرة باعها مالكها مع خراج

خمسة عشر زاد عليها من خراج أرض أخرى قال: البيع فاسد، وكذا في جانب النقصان، فسئل وإن لم يعلم مقدار أصل الخراج على هذه الأرض واختلف البائع والمشتري في المقدار فادعى المشتري أقل وادّعى البائع أكثر هل ينظر إلى خراج مثل هذه الأرض في تلك القرية وإذا أراد المشتري أن يحلف البائع ما يعلم أن أصل خراج هذه الأرض كذا له ذلك فقال الخصم: في الخراج نائب السلطان، فسئل وما قوله إن كانت البلدة خراجية إلا أنه لا يعلم كيف وضع أصل الخراج غير أنهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم في القديم فباع رجل أرضاً بغير خراج أو بخراج قليل هل يجوز فقال: هذا عرف مخالف لحكم الشرع كذا في الذخيرة، اشترى أرضاً على أن البائع يتحمل خراجها فقبضها المشتري فأخذها الشفيع بالشفعة ظناً منه أن البيع بهذا الشرط جائز ثم ظهر له أنه كان فاسداً قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه اللّه تعالى: البيع فاسد وفي البيع الفاسد لا يثبت للشفيع حق الشفعة ما لم يبطل حق البائع في الاسترداد، فإن كان الشفيع أخذها بتراضيهما كان ذلك بيعاً مبتدأ فإن شرطا في الأخذ بالشفعة أن يتحمل البائع خراجها كان للشفيع أن يرد وإلا فلا كذا في الظهيرية، ولو اشترى بشرط آنكه همسا يكان باركشتد[1] البيع فاسد، وكذا لو باع بشرط أن لا يؤخذ منه الجباية ولو اشترى على أن الجباية الأولى ليست على المشتري واتفقا على ذلك جاز البيع كذا في الخلاصة، إذا باع ولم يذكر الخراج ولم يجعله شرطاً في البيع جاز ثم ينظر إن كان خراجها كثيراً مثل ما يعد ذلك عيباً في الناس يخير المشتري بسبب العيب، وإن لم يكن كذلك فلا خيار له كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا باع أرضاً وقال إن خراجها كذا ثم ظهرت الزيادة إن كانت الزيادة شيئاً يعدّه الناس عيباً فله الرد، إذا اشترى داراً على أنها حرة عن النوائب فإذا يطالب المشتري بالنوائب فله أن يردّها عى بائعها إن كان حياً وعلى ورثته إن كان ميتاً وكذلك إذا اشتراها على أن قانونها نصف دانق فإذا هو أكثر فله أن يردها، وإذا باع حانوتاً على أن غلتها عشرون فإذا هي خمسة عشر فإن أراد بذلك أنها كانت تغل فيما مضى كذا فلا يفسد به العقد وإن أراد بذلك أنها تغل في المستقبل فالعقد فاسد، وإن أطلق ولم يفسر ولم يرد به شيئاً فالعقد فاسد هكذا في المحيط، باع أرضاً على أن فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك ولو باع داراً عى أن فيها كذا كذا بيتاً فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري على هذا الوجه، ولو باع أرضاً على أن فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها فإن كان نخل فيها غير مثمر فسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فإذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا باع أرضاً على أن فيها نخيلاً وأشجاراً فإذا ليس فيها نخيل وأشجار فالبيع جائز ويتخير المشتري، وإذا باع بنخيلها وأشجارها فهذا وما لو باعها على أن فيها نخيلاً وأشجاراً سواء وكذلك لو باع داراً بسفلها وعلوها فإذا لا علو لها كان للمشتري الخيار، وإذا قال: بعتك هذه الدار بأجذاعها وأبوابها وخشبها فإذا ليس فيها أجذاع ولا أبواب ولا خشب فهو بالخيار، وإن كان فيها بابان وجذعان فلا خيار له، وإن كان فيها باب واحد أو جذع واحد فله الخيار، ولو قال: بعتكها بما

---

(١) أن الجيران يرفعون له الأحمال.

فيها من الأجذاع والأبواب والخشب والنخيل فلم يجد شيئاً من ذلك فلا خيار له، إذا اشترى سيفاً على أنه محلى بمائة درهم فضة أو نعلاً على أنها مشركة بشراك أو خاتماً على أن فصه ياقوت أو فصاً على أنه مركب فيه حلقة ذهب فإذا لا شراك إلى آخره، أو كانت هذه الأشياء كما شرطت فتلف الشراك وأشباه ذلك قبل القبض فالمشتري بالخيار في هذه الصور إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وإن شاء ترك، إلا إذا اشترى فصاً على أنه مركب في حلقة ذهب فلم توجد الحلقة فإن في هذه الصورة البيع فاسد، والجملة في ذلك إن كل شيء يباع ويدخل غيره في البيع تبعاً له من غير ذكر ذلك الغير فإذا بيع ذلك الشيء وشرط ذلك الغير معه في البيع ووجد ذلك الشيء ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ ذلك الشيء بجميع الثمن وإن شاء ترك، وكل شيء يباع ولا يدخل غيره في بيعه تبعاً له من غير ذكر فإذا بيع ذلك الشيء وشرط غيره معه في البيع ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري يأخذ ذلك الشيء بحصته كذا في المحيط، باع ثوباً على أنه مصبوغ بالصفر فإذا هو أبيض جاز البيع ويخير المشتري كما لو باع داراً على أن فيها بناء فإذا لا بناء فيها جاز البيع ويخير المشتري بخلاف ما لو اشترى ثوباً على أنه أبيض فإذا هو مصبوغ بالصفر كان فاسداً كما لو باع داراً على أن لا بناء فيها وكان فيها بناء يفسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع داراً على أن بناءها آجرّ فإذا هو لبن ذكر في التجريد أنه فاسد كذا في الخلاصة، وكذا لو باع ثوباً على أنه مصبوغ بالعصفر فإذا هو مصبوغ بالزعفران فسد البيع، ولو اشترى كرباساً على أن سداه ألف فإذا هو ألف ومائة يسلم إليه الثوب، ولو اشترى على أنه سداسي فإذا هو خماسي خير المشتري إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا قال: بعتك هذا الثوب القز أو الخز وكان مختلطاً فإن كان السدى مما شرط واللحمة من غيره فالبيع باطل، وإن كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز ويخير المشتري في فصل القز وفي الخز لا خيار للمشتري إن كانت اللحمة خزاً والسدى من غيره، قال بشر: سألت أبا يوسف رحمه اللّه تعالى عن رجل اشترى من آخر ثوباً على أنه كتان فإذا ثلثه قطن فله أن يرده، وإن قطعه لم يرجع بشيء، ولو كان أكثره قطناً فالبيع فاسد كذا في المحيط، اشترى سويقاً على أنه لتهٔ بمنّ من السمن وتقابضا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لته بنصف منّ جاز البيع ولا خيار للمشري كما لو اشترى صابوناً على أنه متخذ من كذا كذا جرة من الدهن ثم ظهر أنه اتخذ من أقل من ذلك والمشتري كان ينظر إلى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار، وكذا لو اشترى قميصاً على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه فإذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري، ولو باع من آخر إبريسماً فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدّة قال: وجدته ناقصاً إن كان يعلم أنه انتقص من الهواء لا شيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين، وإن لم يكن النقصان من الهواء ولا مما يجري بين الوزنين فإن لم يكن المشتري أقر أنه كذا مناً فله أن يمنع حصة النقصان إن كان لم ينقده الثمن، وإن كان نقده رجع عليه بذلك وإن كان المشتري أقر أنه قبض كذا مناً ثم قال: وجدته أقل من ذلك فليس له أن يمنع من البائع شيئاً من الثمن ولا يسترده، رجل باع حباً من طعام ثم ظهر النصف تبناً فإنه يأخذه بنصف الثمن بخلاف ما لو اشترى بئراً من حنطة على أنه

عشرة أذرع فوجده أقل يخير المشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك، وكذا لو اشترى كتاباً على أنه كتاب النكاح من تاليف محمد رحمه اللّه تعالى فإذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطب أو كتاب النكاح لا من تاليف محمد رحمه اللّه تعالى، قالوا: يجوز البيع لأن الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد، وإنما تختلف انواعه وهو لا يمنع الجواز، ولو اشترى شاة على أنها نعجة فإذا هي معز جاز البيع ويخير المشتري، ولو اشترى بعيراً على انه خراسي فلم يجده خراسياً كان له ان يرده كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا باع شخصاً على انه جارية فإذا هو غلام فلا بيع بينهما، وهذا استحسان أخذ به علماؤنا والأصل في هذه المسالة وما يجانسها ان الإشارة مع التسمية متى اجتمعتا في العقد فو جد المشار إليه على خلاف المسمى إن كان الخلاف من حيث الجنس فالبيع باطل حتى ان من باع فصاً على انه ياقوت فإذا هو زجاج كان البيع باطلاً وإن كان المشار إليه من جنس المسمى إلا انه يخالفه في الصفة فالعقد جائز وللمشتري الخيار إذا رآه كما لو اشترى فصاً على انه ياقوت احمر فإذا هو اصفر كذا في المحيط، اشترى قلنسوة على أن حشوها قطن ففتقها المشتري فوجد المشتري صوفاً اختلفوا فيه قال بعضهم: يفسد البيع فيردها المشتري ويرد معها نقصان الفتق، وقال بعضهم: يجوز البيع ويرجع بالنقصان وهذا أصح هكذا في الظهيرية، ولو باع جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشو على خلافه فالبيع جائز ويتخير المشتري وإن كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع باطل، وإذا باع قباء على ان بطانته هروي فإذا هي مروي فالبيع جائز ويتخير المشتري وكذلك إذا قال: حشوه قز فإذا هو قطن كذا في المحيط، اشترى أرضاً ثم امتنع عن إيفاء الثمن وقال: اشتريتها على أنها جريبان فإذا هي انقص وقال البائع: بعتها كما هي وما شرطت لك شيئاً كان القول قول البائع في إنكار الشرط مع يمينه، باع حماراً وقال: بآن شرط ميفروشم كه غارتي است[1] كان للمشتري ان يرد وكذا لو قال: ابيعك على ان لا ترجع عليّ بالثمن عند الاستحقاق كان البيع فاسداً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى جارية ثيباً على أن البائع لم يكن وطئها ثم بان أن البائع كان وطئها لزم البيع ولا يكون للمشتري ولاية الرد كذا في الظهيرية، ولو اشترى جارية على أنها بكر فإذا هي غير ذلك فلو قال المشتري: لم أجدها بكراً وقال البائع: بعتها وسلمتها وهي بكر فذهبت القول قول البائع مع اليمين، ويحلف لقد بعتها وسلمتها وهي بكر ولم يذكر أنه يريها النساء وذكر في كتاب الاستحسان أنه يريها النساء كذا في الخلاصة، وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر سمكة على أنها عشرة أرطال ووزنها على المشتري فوجد في بطنها حجراً وزنه ثلاثة ارطال أو نحو ذلك والسمكة على حالها فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك، وإن كان قد شواها قبل ان يعلم بذلك فإني اقوّم السمكة على انها عشرة أرطال واقوّمها وهي سبعة أرطال فيرجع بحصة ما بينهما، وإن وجد في بطنها طيناً أو ما اشبه ذلك مما تأكل السمكة لزمه البيع ولا خيار له، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: فيمن اشترى من آخر طستاً على انه عشرة أمناء فقبضه فإذا هو خمسة أمناء فهو بالخيار إن شاء امسكه بجميع الثمن وإن شاء ترك وإن

---

(١) اشتريه على أنه منهوب.

حدث به عيب عند المشتري وأبى البائع قبوله لأجل العيب فإنه ينظر إلى الطست فإن كانت قيمته على عشرة أمناء عشرين وعلى خمسة أمناء عشرة والعيب نقصه عن قيمته خمسة أمناء درهماً فإنه يرجع على البائع بنصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع أيضاً بعشر الثمن لأجل العيب وذلك درهم كذا في المحيط، اشترى بعيراً على أنه لا يصيح فوجده يصيح كان له أن يرده، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا كان يصيح زيادة على العادة بحيث يعدّ ذلك عيباً عند الناس كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى جارية على أنها لم تلد فظهر أنها كانت ولدت ولداً كان له أن يردها كذا في الظهيرية، رجل قال لغيره: بع عبدك من فلان بألف درهم على أن يكون الثمن عليّ والعبد لفلان المشتري في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع، ولو قال: بع عبدك من فلان بألف درهم على أني ضامن لك بخمسمائة درهم من الثمن جاز كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى ثوباً على أنه نيسابوري فإذا هو بخاري أو عمامة على أنها شهرستانية فإذا هي سمرقندية البيع فاسد كذا في الخلاصة، اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة فإذا هي مولدة البصرة يردها، اشترى ثوباً على أنه هروي فإذا هو بلخي البيع فاسد عند أصحابنا الثلاثة، وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: إذا اشترى سفينة على أنها ساج فإذا فيها غير الساج قال: إن كان شيئاً لا بد من أن يكون فلا خيار له وهي بجميع الثمن يريد بهذا أنه إذا استعمل فيها شيئاً من غير الساج لا يصلح ذلك الشيء إلا من غير الساج، ولو كان كل السفينة من غير الساج فلا بيع بينهما، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: في رجل قال لغيره: بكم هذا الثوب الهروي والثوب مصنوع صنع الهروي فقال: بكذا فباعه قال قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: هو مثل الشرط أنه هروي وهو قولي، يريد بهذا لو تبين أنه مروي كان البيع باطلاً كذا في المحيط، إذا شرط الأجل في المبيع العين فسد العقد وإن شرط الأجل في الثمن والثمن دين فإن كان الأجل معلوماً جاز البيع وإن كان مجهولاً فسد البيع، ومن جملة الآجال المجهولة البيع إلى النيروز والمهرجان، وقد ذكر محمد رحمه اللّه تعالى مسألة النيروز والمهرجان في الجامع الصغير وأجاب بالفساد مطلقاً والصحيح من الجواب في هذه المسألة أنهما إذا لم يبينا نيروز المجوس أو نيروز السلطان فالعقد فاسد وإذا بينا أحدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد هكذا في المحيط، ولم يجز بيع إلى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجذاذ كذا في الكافي، وإن اشترى إلى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز وقبل دخولهم في الصوم لا يجوز فإن أسقط الأجل الفاسد قبل مضيه ينقلب العقد جائزاً استحساناً وعند زفر رحمه اللّه تعالى: لا ينقلب جائزاً والصحيح قولنا لأن مشايخنا قالوا: العقد موقوف فيظهر أنه كان جائزاً بإسقاط المفسد وهكذا روى الكرخي عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى نصاً وهو الصحيح، وأما سائر البياعات الفاسدة فروى الكرخي عن أصحابنا أنه ينقلب جائزاً بحذف المفسد والصحيح أنه لا ينقلب جائزاً كذا في محيط السرخسي، ولو باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات جاز كذا في النهر الفائق، وإن أجله إلى هبوب الريح فهو باطل وإن قال: في رجب أجلتك إلى رجب فهو على الرجب القابل، وإن قال: إلى انسلاخه فإلى انسلاخ هذا الرجب والبيع إلى الميلاد فاسد هكذا ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الكتاب فإن كان المراد ميلاد البهائم فالجواب على ما

أطلق في الكتاب وإن كان المراد ميلاد عيسى عليه الصلاة والسلام فما ذكر من الجواب محمول على ما إذا لم يعرفا وقته كذا في المحيط، رجل اشترى متاعاً بألف درهم إلى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن أي نقد كان يومئذ كان البيع فاسداً، رجل باع عبداً بألف على أن ينقده كل أسبوع بعض الثمن حتى ينقده خمسمائة عند مضي الشهر كان فاسداً كذا في فتاوى قاضيخان، إذا اشترى مسكاً وزناً فوجد فيه الرصاص فهو بالخيار إن شاء رد الرصاص وحط عن الثمن بقدر وزن الرصاص وإن شاء ترك وإذا اشترى سمناً وزناً فوجد فيه ربا قد قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان ربا قد يكون مثله في السمن ولا يعدّ عيباً لزمه بجميع الثمن وإن كان يعدّ عيباً فإن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك، وإن كان مما لا يكون مثله في السمن فإن شاء أخذه بحصته وإن شاء ترك، رجل اشترى من آخر جراب ثياب هروية أو غيرها أو اشترى قوصرّة تمر فلم يقبضها حتى عمد البائع وأخرج الثياب من الجراب أو أخرج التمر من القوصرّة ثم باع الجراب أو القوصرّة وترك الثياب أو لم يبع الجراب أو القوصرّة لكنه انتفع بها قال: المتاع والتمر لازم للمشتري ليس له أن يمتنع من الثياب والتمر لمكان الجراب والقوصرّة كذا في المحيط، اشترى حبة لؤلؤ وشرط لها وزناً وتقابضا ثم وجدها ناقصة وقد استهلكها قال: لا يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه استقبح ذلك وترك قياسه فيه لأن نقصان اللؤلؤ يحط من الثمن شيئاً كثيراً وجعل له أن يرجع بالنقصان وفي باب الإجارة وفي آخر كتاب الصرف إذا باع على أن وزنها مثقال فإذا هو مثقالان فالزيادة تسلم للمشتري بغير ثمن لأن الوزن فيما يضره التبعيض بمنزلة الوصف كذا في الذخيرة، اشترى بستاناً فيه نخل وشجر وشرط أنه عشرة أجرة وقبضه بغير مساحة فأكل ثمره سنين ثم وجده تسعة أجربة لم يردّ ولم يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط، وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضاً فيها نخل وكرم على أنها عشرة أجربة وأكل ثمرها سنين ثم تبين أنها خمسة أجربة قال: تقوّم هذه الأرض وهي خمسة أجربة بكم تساوي ولو كانت عشرة أجربة في مثل حالها بكم تساوي فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الذخيرة، رجل معه قفيزان من حنطة في زنبيل فباع قفيزاً من رجل بدرهم ولم يقبض حتى باع من آخر قفيزاً منه بدرهم ثم هلك أحد القفيزين فالمشتري بالخيار فيه إن شاء أخذ كل واحد منهما نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وإن شاء ترك وإن ترك أحدهما نصيبه فأراد الآخر أن يأخذ القفيز كله بدرهم فليس له ذلك إلا أن يشاء البائع فإن قبض المشتري الآخر قفيزاً ولم يقبض الأول شيئاً ثم إن المشتري الآخر ردّ ذلك القفيز على البائع بعيب بغير قضاء قاضٍ فليس للمشتري الأول في القفيز المردود شيء إنما له أن يأخذ القفيز الباقي أو يترك فإن خلط البائع أحد القفيزين بالآخر انتقض بيع المشتري الأول، وإن لم يخلط البائع وكان قد رد عليه بعيب بقضاء قاض وليس بالقفيز الباقي عيب فأراد المشتري الأول أن يأخذ الباقي دون المردود وأبى البائع إلا ان يأخذ نصف كل واحد منهما فذلك للبائع فلو هلك القفيز الباقي عنده وبقي المردود الذي به عيب فأراد المشتري الأول تركه فذلك له وإن أراد أخذه كله فله ذلك، وإن شاء أن يأخذ نصفه ويترك نصفه فعل، ولو كان القفيز الهالك هو المردود الذي به عيب والقفيز الباقي هو الأول الذي لم يكن به عيب فللمشتري أن يأخذ نصفه

وليس له ان يأخذ كله، فإن سلم البائع كله فللمشتري ان يمتنع كذا في المحيط، رجل اشترى أرضاً بشربها فإذا لا شرب لها فأراد المشتري ان يأخذ الأرض بحصتها ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن فله ذلك كذا في الذخيرة، إذا اشترى طعاماً مكايلة وقبضه فإنه لا يأكله ولا يبيعه ولا ينتفع به حتى يكيله، وكذلك إذا كان البائع ابتاعه واكتاله من بائعه بحضرة المشتري لم يجز له ان يقتصر على ذلك الكيل ولا يبيع ولا يأكل حتى يكتاله ثانياً كذا في المحيط، ثم عامة المشايخ حملوا فيما إذا كان البائع قبل البيع والمشتري يراه أما إذا كاله بعد العقد فيجوز التصرف فيه وإن لم يعد الكيل والوزن وعليه الفتوى كذا في التهذيب، وإن كاله البائع بعد البيع عند غيبة المشتري اختلفوا فيه والصحيح انه يشترط كيل آخر كذا في التتارخانية، وإذا اشترى من غيره حنطة مجازفة وباعها بعد ما قبضها من غير مكايلة فإنه يكفي فيه كيل واحد وكذلك إذا استقرض من رجل كرّ حنطة على انه كرّ ثم باعه مكايلة فإنه يكفي كيل واحد إما كيل المشتري وإنما كيل البائع المستقرض بحضرة المشتري، ولو اشترى حنطة مجازفة وباعها من غيره بعدما قبضها مجازفة أو استفاد حنطة من أرضه أو بالهبة وباعها من غيره مجازفة أو ملك حنطة ثمناً على أنها كرّ وقبضها وباعها مجازفة قبل الكيل فهو جائز كذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، وإذا اشترى مكايلة وباعه من غيره مجازفة قبل ان يكيل هو يجوز ظاهر ما اطلق محمد رحمه الله تعالى في الأصل يدل على انه لا يجوز، وذكر ابن رستم في نوادره أنه إذا باعه مجازفة قبل ان يكيله جاز ولو باعه مكايلة قبل ان يكيله لا يجوز فصار في المسألة روايتان وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط، إذا اشترى من آخر ثوباً على أنه عشرة أذرع كان له ان يبيعه وأن يتصرف فيه قبل الذرع، وإذا اشترى من آخر عددياً بشرط العدّ هل يجب إعادة العدّ؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا: وقد ذكر الكرخي ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط إعادة العدّ لإباحة التصرفات، وعلى قولهما لا يشترط وفي شرح القدوري أما المعدودات فيجب إعادة العد في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية، اشترى طعاماً مكايلة أو موازنة شراءً فاسداً وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جائز وإنما تعتبر إعادة الكيل في البيعين الصحيحين كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه الله تعالى: إذا اشترى كرّاً من طعام مكايلة بمائة درهم فاكتاله من البائع لنفسه ثم أنه ولىّ رجلاً بالثمن الأول لم يكن للمشتري ان يقبضه إلا بكيل مستقبل، وإن كان المشتري الأول الذي باع من هذا الثاني اكتاله لنفسه بمحضر من المشتري فإن اكتاله المشتري الثاني فوجده يزيد قفيزاً رد الزيادة على المشتري الأول سواء كانت هذه الزيادة زيادة تجري بين الكيلين أو زيادة لا تجري فإن ردّها المشتري الثاني على الأول ينظر إن كانت الزيادة مما يدخل بين الكيلين كانت الزيادة للمشتري الأول لا يردها على بائعه، وإن كانت الزيادة لا تدخل بين الكيلين ردها المشتري الأول على بائعه فإن وجده المشتري الثاني ناقصاً كان للمشتري الآخر أن يأخذ المشتري الأول بحصته سواء كان النقصان يدخل بين الكيلين أو لا يدخل، فإن كان النقصان مما يدخل بين الكيلين يرجع المشتري الأول على بائعه، وإن كان مما لا يدخل وثبت ذلك بالبينة أو بتصديق البائع يرجع بذلك،

وكذلك لو كان البيع الثاني مرابحة ولو كان المشتري الأول باع من الطعام قفيزاً ودفعه إلى المشتري ثم باع الباقي على أنه كرّ بمثل ما اشتراه تولية فاكتاله الثاني فوجده كراً تاماً فذلك جائز ولا خيار له لكن ثمن الكر ينقسم على أحد وأربعين قفيزاً فما أصاب القفيز يسقط عن المشتري الثاني وذلك جزء من أحد وأربعين جزءاً من الثمن ولزمه الباقي وعند محمد رحمه اللّه تعالى يخير إن شاء أخذ الكل بجميع الثمن وإن شاء ترك ولو كان العقد الثاني مرابحة وباقي المسألة بحالها فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى يخير المشتري إن شاء ردّه وإن شاء أمسكه بجميع الثمن كذا في المحيط، اشترى كرّاً بمائة درهم على أنه أربعون قفيزاً فاكتاله وتقابضا فابتلّ فصار خمسين فأفسده الماء ثم باع مرابحة أو تولية ولم يبين جاز وللمشتري منه أربعون قفيزاً وبقيت له عشرة أقفزة، وإن باع هذه العشرة الزائدة مرابحة أو تولية باعها على خمس الثمن وهذا على قياس قولهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يبيع هذه العشرة مرابحة، ولو أصابه الماء بعد الكيل الثاني قبل القبض أخذ المشتري كله بكل الثمن إن شاء كذا في محيط السرخسي، رجل اشترى كر حنطة بمائة درهم على أنه أربعون قفيزاً وكاله فإذا هو أربعون قفيزاً فقبضه المشتري ثم تقايلا البيع ثم اكتاله البائع فإذا هو يزيد أو ينقص قفيزاً وتصادقا أن ذلك من نقصان الكيل أو من زيادة الكيل فالزيادة مع الأصل للبائع والنقصان عليه حتى لا يحط شيء من الثمن، وكذلك لو أصابه الماء فازداد قفيزاً ورضي به البائع فذلك كله له إلا أن يكون لم يعلم به فله أن يرده بالعيب وتبطل الإقالة ويعود البيع الأول، وكذلك إن كان رطباً وقت البيع وهو كر تام ثم جف وانتقص عند المشتري ثم تقايلا فاكتاله فانتقص وعلم أنه من الجفاف أو تصادقا عليه فذلك كله للبائع ولا يحط من الثمن شيء كذا في المحيط، الأصل أن المبيع إن كان عيناً مشاراً إليه بيع بشرط الكيل فالزيادة الحادثة قبل الكيل للبائع وبعده للمشتري وإن لم يكن المبيع عيناً مشاراً إليه فالزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض وبعد القبض للمشتري، إذا اشترى طعاماً على أنه قفيز بدرهم فابتل قبل الكيل ثم كاله فإذا هو قفيز وربع بسبب البلل فإن شاء أخذ منه قفيزاً وإن شاء ترك، وإن ازداد بعد الكيل بمحضر من المشتري قبل القبض فالزيادة له ويخير لمكان البلل، وإن انتقص بعد الكيل أخذه بجميع الثمن ولو انتقص قبله أخذه بحصته من الثمن كذا في محيط السرخسي، ولو كاله للمشتري بمحضر من المشتري فكان قفيزاً فلم يقبضه المشتري حتى أعيد عليه الكيل فإذا هو يزيد أو ينقص قدر ما يكون بين الكيلين لزمه بجميع الثمن لأن المعقود عليه تعين بالكيل ولم يظهر خطأ الكيل الأول، حتى لو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجري بين الكيلين إن كان زائداً ردّ الزيادة على بائعه وإن كان ناقصاً أخذه بحصته من الثمن في الحالين جميعاً كذا في المحيط، وإذا اشترى قفيزاً من صبرة بدرهم فعزل البائع منها قفيزاً وكاله للمشتري ولم يسلمه إليه فأصاب الصبرة والمعزول ماء وزاد كل قفيز ربعاً فللبائع أن يعطي المشتري قفيزاً لا غير من أي الطعامين شاء وللمشتري الخيار في قبوله، ولو نقص الصبرة والمعزول إن كان ندياً فجف كان له قفيز تام ولا خيار لواحد منهما، ولو اشترى قفيزاً من صبرة فقبض قفيزاً من جملتها ثم ردّه بعيب انتقض البيع، وإذا تبايعا قفيزاً بقفيز بأعيانهما فابتل أحدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد ربعاً فذلك للمشتري ويخير ولا

يفسد البيع لمكان الزيادة ولو كانت الزيادة قبل الكيل يخير صاحب الطعام اليابس بين أخذ قفيز وبين الترك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى، وإذا تبايعا قفيزاً من صبرة بقفيز بعينه وكال صاحب الصبرة قفيزاً منها ولم يسلمه إليه حتى أصابها والمعزول ماء فصاحب القفيز اليابس بالخيار إن شاء أخذ قفيزاً رطباً وإن شاء ترك وعند محمد رحمه اللّه تعالى يفسد البيع ولو ابتل المعزول خاصة فعليه تسليم قفيز من اليابس ولا خيار لواحد منهما كذا في محيط السرخسي.

الباب الحادي عشر في أحكام البيع الغير الجائز

البيع نوعان باطل وفاسد، فالباطل ما لم يكن محله مالاً متقوّماً كما لو اشترى خمراً أو خنزيراً أو صيد الحرم أو الميتة أو دماً مسفوحاً فهو لا يفيد الملك، وأما الفاسد وهو أن يكون بدلاه مالاً كما لو اشترى بخمر أو خنزير أو صيد الحرم أو مدبر أو مكاتب أو أم الولد أو أدخل فيه شرطاً فاسداً أو نحوه فإنه ينعقد البيع بقيمة المبيع ويملك عند القبض كذا في محيط السرخسي، واختلف المشايخ أنه مضمون أم أمانة قال بعضهم: هو أمانة وقال بعضهم: يكون مضموناً عليه كذا في شرح الطحاوي، ويشترط أن يكون القبض بإذن البائع وما قبضه بغير إذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وفي الزيادات إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير إذن البائع ونهيه فإن قبضه في المجلس يصح القبض استحساناً ويثبت الملك فيه للمشتري وإن قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه لا قياساً ولا استحساناً، ولا يثبت الملك فيه للمشتري وإذا أذن له بالقبض فقبض في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياساً واستحساناً إلا أن هذا الملك يستحق النقض، ويكره للمشتري أن يتصرف فيما اشتري شراءً فاسداً بتمليك أو انتفاع لكن مع هذا لو تصرف فيه تصرفاً نفذ تصرفه ولا ينقض تصرفه ويبطل به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفاً يحتمل النقض بعد ثبوته كالبيع وأشباهه أو لا يحتمل النقض كالإعتاق وأشباهه إلا الإجارة والنكاح فإنهما لا يبطلان حق البائع في الاسترداد كذا في المحيط، ولو أعتقه أو باعه المشتري أو دبره بطل حق الفسخ وكذا لو استولدها وتصير الجارية أم ولد للمشتري وعلى المشتري قيمة الجارية، وهل يغرم العقر ذكر في البيوع أنه لا يغرم وفي الشرب روايتان والصحيح أنه لا يضمن العقر وكذا لو كاتبه وعلى المشتري قيمته فإن أدّى بدل الكتابة وعتق تقرر على المشتري ضمان القيمة، وإن عجز ورد في الرق إن كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع أن يسترد وإن كان بعد ما قضي عليه بالقيمة لا سبيل على العبد للبائع، ولو أوصى به صحت الوصية ثم إن كان الموصى حياً فللبائع حق الإسترداد وإن مات بطل حقه فإن الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بأن مات المشتري شراءً فاسداً فللبائع أن يستردّه من ورثته، وكذا إذا مات البائع فلورثته ولاية الإسترداد كذا في البدائع، ولو قطع الثوب وخاطه أو بطنه وحشاه ينقطع حق البائع في الفسخ هكذا في محيط السرخسي، رجل اشترى ثوباً شراءً فاسداً وقبضه وقطعه ولم يخطه حتى أودعه عند البائع فهلك ضمن المشتري نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب كذا في

فتاوى قاضيخان، ولو كان المبيع فضاء فبنى المشتري فيه بناءً أو غرس أشجاراً بطل حق الفسخ عندهما وعند محمد رحمه اللّه تعالى لا يبطل كذا في محيط السرخسي، الواجب في البيع الفاسد القيمة إن كان المبيع من ذوات القيم والمثل إن كان مثلياً وهذا إذا هلك عند المشتري أو استهلكه أو وهبه وسلمه، وينقطع حق الإسترداد للبائع وكذا لو رهن أو باع المشتري من آخر فلو افتك الرهن ورجع في الهبة وعاد المبيع إلى البائع بما يكون فسخاً للبائع أن يسترد وهذا إذا لم يقض القاضي بالقيمة فإن قضى ليس له حق الإسترداد كذا في الخلاصة، وإن كان المبيع قائماً في يد المشتري لم يزد ولم ينقص فإنه يرد على البائع ويفسخ البيع فيه إلا أن الفساد إن كان قوياً دخل في صلبه وهو البدل أو المبدل فكل واحد منهما يملك فسخه في حضرة صاحبه عندهما، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يملك بحضرة صاحبه وبغير حضرة صاحبه، وإذا لم يكن الفساد قوياً دخل في صلبه وإنما دخل في الفساد بشرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين فكل واحد منهما يملك فسخه قبل القبض وأما بعد القبض فالذي له الشرط يملك فسخه بحضرة صاحبه ولا يملك الآخر ولو ازداد المبيع في يد المشتري فلا يخلو إما أن تكون متصلة أو منفصلة وكل واحد منهما على ضربين إما أن تكون متصلة متولدة من الأصل كالحسن والجمال والنجلاء بياض أو غير متولدة كالصبغ في الثوب والسمن في السويق والبناء في الساحة والمنفصلة متولدة من الأصل كالولد والعقر والأرش والثمر والصوف أو غير متولدة من الأصل كالكسب والغلة والهبة والصدقة فإن كانت متصلة متولدة من الأصل فإنه لا ينقطع حق البائع عنه، وإن كانت متصلة غير متولدة من الأصل كالصبغ وغيره انقطع حق البائع عنه وتقرر عليه ضمان القيمة أو المثل إن كان من المثليات، وكذلك لو كان قطناً فغزله أو غزلاً فنسجه أو حنطة فطحنها انقطع حق البائع عنه وتحوّل إلى القيمة أو المثل، ولو كانت الزيادة منفصلة إن كانت متولدة من الأصل فإنها لا تمنع الفسخ وله أن يردّهما جميعاً ولو كانت الولادة نقصتها يجبر النقص الواقع فيها بالحادث منها، ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري فلا ضمان عليه ويغرم نقصان الولادة، ولو استهلك هذه الزوائد يضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يستردّ الزيادة ويأخذ من المشتري قيمة المبيع وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل فللبائع أن يسترد المبيع مع هذه الزوائد ولا يطيب له فإن هلكت الزيادة في يد المشتري فلا ضمان عليه وإن استهلكت فلا ضمان عليه أيضاً في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعلى قولهما يغرم ولو استهلك المبيع والزوائد قائمة في يد المشتري تقرر ضمان المبيع وتثبت الزيادة للمشتري وإن انتقص المبيع في يد المشتري إن كان النقصان بآفة سماوية فللبائع أن يأخذ المبيع من أرش النقصان، وكذلك النقصان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه، فأما إن كان النقصان بفعل الأجنبي فالبائع بالخيار في الأرش إن شاء أخذ من الجاني ولا يرجع على المشتري وإن شاء اتبع المشتري ثم المشتري يرجع على الجاني ولو قتله الأجنبي فللبائع أن يضمن المشتري قيمته ولا سبيل له على القاتل والمشتري يرجع على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين ولو كان النقصان بفعل البائع صار مسترداً حتى أنه لو هلك في يد المشتري ولم يوجد منه حبس من البائع صار مسترداً ويكون هلاكه على البائع وإن وجد منه حبس ثم هلك بعده فإن ينظر إن هلك من

سراية جناية البائع صار مسترداً أيضاً ولا ضمان على المشتري وإن هلك لا من سراية جنايته فعليه ضمانه ويطرح حصة النقصان بالجناية، ولو قتله البائع أو سقط في بئر حفرها البائع صار مسترداً وبطل عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي، ولو اشترى جارية شراء فاسداً وقبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح ولو اشترى بثمنها شيئاً آخر فربح فيه طاب له الربح كذا في السراج الوهاج، رجل اشترى داراً شراء فاسداً وقبضها فخربت خراباً فاحشاً ثم خاصم البائع إلى القاضي فقضى القاضي للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشتري كان للشفيع أن يأخذها من المشتري بتلك القيمة، رجل اشترى عبداً شراء فاسداً وقبضه ثم أعتقه أو قتله وقيمته يوم القتل والإعتاق أكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى من رجل عبداً بمكاتب أو مدبر أو بامّ ولد وتقابضا ملك مشتري العبد العبد ومشتري المكاتب والمدبر وامّ الولد لا يملكه وإن قبضه بإذن البائع، وكذلك لو اشترى عبداً بمال الغير بغير إذن صاحبه ملك مشتري العبد العبد ولا يملك الآخر ما قبض حتى يجيز مالكه البيع، وكذا لو اشترى من رجل عبداً بشرب أو بماء غير مرفوع في حوض أو نهر أو بئر أو اشترى بذراً غير محصود فهو على ما ذكرنا كذا في شرح الطحاوي، من اشترى جارية شراء فاسداً ليس له أن يطأها فإن وطئها ولم يعلقها كان للبائع أن يستردها فإذا استردها ضمن المشتري عقرها للبائع وإذا أعلقها يضمن قيمتها، فإذا وجبت القيمة فعلى قول شمس الأئمة السرخسي لا عقر عليه وعلى ما ذكره شيخ الإسلام في المسألة روايتان على رواية كتاب البيوع لا عقر عليه وعلى رواية كتاب الشرب عليه العقر هكذا في المحيط، رجل اشترى أمة شراء فاسداً فلم يقبضها حتى أعتقها فأجاز البائع إعتاقه عتقت على البائع ولا شيء على المشتري، ولو اشترى عبداً شراء فاسداً فقال: للبائع قبل القبض اعتقه عني فأعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع[1] دون المشتري كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى عبداً[2] شراء فاسداً وقبضه ثم قال البائع: هو حر لم يعتق فإن قال بعد ذلك: هو حر لم يعتق أيضاً إن كان الكلام الأول بغير محضر من المشتري، أما إذا كان بحضرة المشتري عتق كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى حنطة شراء فاسداً فأمر البائع أن يطحنها فطحنها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت شاة فأمر البائع بذبحها فذبحها، ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسداً وأمر البائع قبل القبض أن يخلطها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضاً من المشتري وعليه مثلها للبائع كذا في فتاوى قاضيخان، رجل اشترى أمة شراء فاسداً وزوّجها بمهر مسمى فوطئها الزوج وقد كانت بكراً ثم إن البائع خاصم فيها وأخذها فالنكاح جائز والمهر للبائع ثم إن كان فيه وفاء بماء نقصها من ذهاب العذرة فلا شيء على

---

(١) قوله كانت العتق عن البائع: هذه رواية ضعيفة أو غلط من الكاتب والصواب أن العتق يكون عن المشتري، وكذا الدقيق واللحم في المسألة الآتية لانه بالامر يصير المشتري قابضاً اقتضاء كما في الدر وغيره فتأمل اهـ مصححه بحراوي.

(٢) قوله ولو اشترى عبداً إلى قوله كذا في محيط السرخسي: عبارة القنية أخصر وأوضح ونصها على ما في البحر إعتاق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخاً اهـ وهو تخصيص لقولهم: إن إعتاقه باطل اهـ فتأمل اهـ مصححه بحراوي.

المشتري وإن كان النقصان أكثر من المهر رجع به على المشتري كذا في المحيط، ولا يجوز بيع جارية بجاريتين إلى أجل فإن قبضها وذهبت عينها عنده ردها ونصف قيمتها ولو فقأها غير المشتري كان للبائع خيار أن يضمن الفاقئ أو المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الفاقئ ولو ولدت ولدين ومات أحدهما أخذ الجارية والولد الباقي ولم يضمنه قيمة الميت ويضمن نقصان الولادة إلا إذا كان في الولد وفاء، ولو مات الولد بجنايته يضمن قيمته، ولو ماتت الأم وحدها أخذ الولدين وقيمة الأم كذا في محيط السرخسي، اشترى عبداً شراءً فاسداً وقبضه بإذن البائع ونقده الثمن، ثم أراد البائع أن ياخذ عبده كان للمشتري أن يحبس العبد منه إلى أن يستوفي الثمن فإن مات البائع ولا مال له غير العبد كان المشتري أحق بالعبد من غرماء البائع فيباع بحقه، فإن كان الثمن الثاني مثل الأول أخذه المشتري وإن فضل فالفضل لغرماء البائع، وإن كان الثمن الثاني أقل كان هو أسوة لسائر غرماء البائع يضرب هو معهم ببقية حقه فيما يظهر من التركة، وإن مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته ولو اشتراه بألف دين كان له على البائع قبل الشراء شراءً فاسداً وقبضه بإذن البائع ثم أن البائع أراد استرداد المبيع بحكم فساد البيع وأراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك فإذا مات البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري ففيما إذا وقع الشراء فاسداً لا يكون المشتري أحق بالعبد هكذا في المحيط، رجل باع عبداً بيعاً فاسداً ثم تناقضا البيع بعد القبض ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام، ولو قال: أبرأتك عن الغلام ثم هلك عند المشتري كان بريئاً عن الغلام لأنه إذا أبرأه عن الغلام فقد أخرجه من أن يكون مضموناً وصار أمانة فلا يضمن عند الهلاك كذا في فتاوى قاضيخان، رجل اشترى غلاماً بخمسمائة وقيمته خمسمائة شراءً فاسداً وقبضه فازدادت قيمته من قبل السعر حتى صار يساوي ألفاً فباعه فعليه خمسمائة لا غير اعتباراً لقيمته يوم القبض ولو غصب عبداً قيمته ألف فازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم اشتراه من المالك شراءً فاسداً ثم مات العبد فإن وصل إلى الغاصب بعدما اشتراه فعليه ألفان، وإن لم يصل حتى مات فعليه ألف لأن الزيادة في الغصب أمانة وإنما تصير مضمونة في الشراء بالقبض والقبض لم يوجد كذا في الظهيرية، غاصب العبد إذا اشتراه من المغصوب منه شراءً فاسداً وأعتقه نفذ إعتاقه لأنه أعتقه بعد القبض كذا في فتاوى قاضيخان، ولو ردّ المشتري المبيع على بائعه في الشراء الفاسد انفسخ العقد على أي وجه رد عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو بعارية أو وديعة وكذلك لو باعه من وكيل البائع بالشراء وسلم إليه برئ من ضمانه، ولو باعه من عبد البائع وهو ماذون له في التجارة وليس عليه دين لا يجوز ولكن البيع الفاسد ينفسخ عليه، ولا يبرأ من الضمان حتى يصل المبيع إلى البائع ولو كان العبد ماذوناً في التجارة وعليه دين صح البيع وتقرّر عليه الضمان للبائع ولو كان اشترى من العبد المأذون عليه دين وقبضه بإذنه ثم باعه من سيده جاز بيعه من السيد وتقرّر عليه الضمان للعبد وإن كان العبد لا دين عليه لا يجوز البيع الثاني ولكن ينفسخ البيع الأول ويبرأ من ضمانه بالردّ على السيد لأن ردّه على مولى العبد كردّه على العبد ولو باعه من مضارب البائع صح البيع وتقرر عليه الضمان ولا ينفسخ البيع، ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى من المشتري منه لموكله صح البيع الثاني ويثبت عليه

الثمن للمشتري وتقرر له الضمان على المشتري الأول فيلتقيان قصاصاً إلا إذا كان في أحدهما فضل يرد كذا في شرح الطحاوي، ولو كان المبيع ثوباً فصبغه المشتري بصبغ يزيد من الأحمر والأصفر ونحوهما روي عن محمد رحمه الله تعالى أن البائع بالخيار إن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وإن شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح كذا في البدائع، ولو باع أرضاً بيعاً فاسداً فجعلها المشتري مسجداً لا يبطل حق الفسخ ما لم يبنِ في ظاهر الرواية فإن بناها بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وغرس الأشجار كالبناء كذا في فتاوى قاضيخان، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبداً شراءً فاسداً ثم أن المشتري أذن له في التجارة فلحقه دين ثم أن البائع خاصم المشتري في استرداد العبد فإنه يرد إليه ولا سبيل للغرماء عليه ويضمن المشتري الأقل من قيمة العبد ومن الدين للغرماء كذا في المحيط، اشترى جارية شراءً فاسداً وقبضها بإذن البائع ثم أنه يريد أن يستردها من المشتري بحكم فساد البيع فأقام المشتري بينة أنه باعها من فلان بكذا فإن صدقه البائع فيه ضمنه قيمتها وإن كذبه فيما قال كان له أن يستردها منه، فإن استرد البائع الجارية ثم حضر الغائب وصدّق المشتري كان له أن يسترد الجارية من البائع وإن كان البائع الأول صدق المشتري فيما قال وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الأول أو كذبه، ولو قال: بعتها من رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع أن يستردها فإن استرد ثم جاء رجل فقال المشتري: عنيت هذا فإن كذب ذلك الرجل المشتري فالاسترداد ماض وإن صدق فكذلك كذا في المحيط، إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدّعي الصحة والآخر يدّعي الفساد إن كان يدعي الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات، وإن ادّعى الفساد لمعنى في صلب العقد بأن ادّعى أنه اشتراه بألف درهم ورطل من خمر والآخر يدّعي البيع بألف درهم في ظاهر الرواية القول قول مدّعي الصحة أيضاً والبينة بينة الآخر كما في الوجه الأول هكذا في فتاوى قاضيخان.

الباب الثاني عشر في أحكام البيع الموقوف وبيع أحد الشريكين

إذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على إجازة المالك، ويشترط لصحة الإجازة قيام العاقدين والمعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن إن كان من النقود فإن كان من العروض يشترط قيامه أيضاً كذا في فتاوى قاضيخان، ثم إذا صحت الإجازة فيما إذا كان الثمن شيئاً يتعين بالتعيين وكان الثمن قائماً فالثمن يكون للبائع دون المجيز ويرجع المجيز على البائع بقيمة ماله إن كان من ذوات القيم وبمثله إن كان من ذوات الأمثال هكذا في المحيط، ولو هلك الثمن في يد البائع قبل الإجازة أو بعدها هلك أمانة، ولو هلك المبيع في يد المشتري فللمالك أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن المشتري يرجع بالثمن على البائع إن نقده وإن ضمن البائع فإن كان المبيع مضموناً عنده نفذ البيع وإن كان أمانة عنده فإن سلم أولاً ثم باع نفذ البيع وإن باع أولاً ثم سلم لا ينفذ البيع ويرجع بما ضمن على المشتري كذا في محيط السرخسي، وإذا مات المالك لا ينفذ بإجازة الوارث وعند إجازة المالك يملك المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل

الإجازة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى لغيره نفذ عليه إلا إذا كان المشتري صبياً أو محجوراً عليه فيتوقف، هذا إذا لم يضف الفضولي إلى غيره فإن اضافه بان قال: بع هذا العبد لفلان فقال البائع: بعته لفلان توقف والصحيح أنه يكفي في التوقف أن يضاف في أحد الكلامين إلى فلان، وفي فروق الكرابيسي لو قال: اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول: بعت منك بطل العقد في أصح الروايتين هكذا في النهر الفائق، وإن قال البائع للفضولي: بعت هذا منك لأجل فلان فيقول الفضولي: قبلت أو اشتريت أو يقول: اشتريت منك هذا لأجل فلان فيقول: بعت ينفذ العقد على المشتري ولا يتوقف، ورأيت في موضع آخر لو قال صاحب العبد للفضولي: بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي: قبلت لفلان أو قال: اشتريت لفلان أو بدأ الفضولي فقال: اشتريت منك هذا العبد لفلان فقال البائع: بعت منك فالصحيح أن العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي هكذا في المحيط، رجل قال لغيره: اشتريت عبدك هذا من نفسي بالف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى: قد أجزت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى: يجعل كلام المولى بيعاً الساعة، رجل باع عبداً لغيره بغير إذنه فقال المولى: قد أحسنت وأصبت ووفقت لم يكن كلامه إجازة للبيع وله أن يرده، وإن قبض الثمن يكون إجازة وكذا لو قال: كفيتني مؤنة البيع أحسنت فجزاك الله خيراً لم يكن ذلك إجازة للبيع، إلا أن محمداً رحمه الله تعالى قال: قوله أحسنت وأصبت يكون إجازة استحساناً كذا في فتاوى قاضيخان، وهو الأصح كذا في محيط السرخسي، باع أرض ابنه فقال الابن: ما دمت حياً فانا راض بالبيع أو أجزته ما دمت حياً فهو إجازة، ولو قال: امسكها ما دمت حياً لا يكون إجازة كذا في الوجيز للكردري، وفي المنتقى أن قوله بئس ما صنعت إجازة، بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع عبد رجل بغير أمره فبلغه الخبر فقال للبائع: قد وهبت لك الثمن أو تصدقت به عليك فهذا إجازة إن كان قائماً كذا في الظهيرية، بلغ المالك أن فضولياً باع ملكه فسكت لا يكون إجازة ولو بلغه البيع فاجازه قبل علمه بمقدار ثمنه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعتبر إجازته لا رده، باع الفضولي أو المودع بلا إذن المودع فبرهن المالك على إجازة البيع حال قيام المبيع لا يتمكن من أخذ الثمن من المشتري إلا أن يكون وكيلاً من الفضولي في قبض الثمن، باع عبد غيره فمات العبد ثم ادّعى المالك أنه كان أمره بالبيع يصدّق، وإن قال: بلغني البيع وأجزته لا يصدّق كذا في الوجيز للكردري، رجل باع عبد رجل بغير إذنه بمائة درهم فجاء المشتري إلى مولاه وأخبره أن فلاناً باع عبده بكذا فقال المولى: إن كان باعك بمائة درهم فقد أجزت قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان فلان باعه بمائة درهم أو أكثر فهو جائز، وإن كان باعه بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز وإجازته تكون على الصنف الذي ذكر وكذا لو قال: إن باعك بمائة درهم فهو جائز فهو على ما وصفنا ولو قال: إن باعك بمائة درهم أجزت ذلك لم يجز ولا يكون ذلك إجازة بل يكون عدة فإن باعه بعد هذا إن شاء أجاز وإن شاء لم يجز كذا في فتاوى قاضيخان، باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه لم يجز لأن المبيع قد هلك كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى الفضولي شيئاً لغيره ولم يضف إلى غيره حتى كان الشراء له فظن المشتري والمشترى له

أن المشترى له فسلم إليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشترى له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك، ولو اختلفا فقال: المشترى له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري: اشتريته لك بغير أمرك فالقول قول المشترى له لأن المشتري لما قال اشتريته لك كان ذلك إقراراً منه بامره كذا في البدائع، رجل اشترى عبداً شراءً فاسداً بألف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار إن قبضه البائع كان ذلك فسخاً للبيع الفاسد وما لم يقبضه لم ينفسخ كذا في فتاوى قاضيخان، رجل باع عبد غيره بغير إذن صاحبه بألف درهم وقبله المشتري وباعه آخر من آخر بألف درهم بغير امر صاحبه فقبله المشتري الثاني توقف العقدان وإذا بلغ المولى ذلك فأجازهما ينصف العقدان وكان لكل واحد من المشتريين الخيار هكذا في المحيط، وكذلك لو كان الفضولي واحداً باعه منهما وقال الكرخي مسألة الفضولي فيما إذا باعه منهما معاً لأنه لو عاقب بين العقدين كان الثاني فسخاً للأول ومن أصحابنا من لا يجعل الثاني فسخاً للأول وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل باع ثوب غيره من ابن نفسه بغير امر مالكه والابن صغير مأذون أو باعه من عبده المأذون له وعليه دين أو لا دين عليه ثم أن البائع أعلم رب الثوب أنه قد باع ثوبه ولم يعلمه ممن باعه لا يجوز ذلك إلا في عبده المديون كذا في المحيط، والبيع أحق من النكاح والإجارة والرهن حتى لو باع فضولي أمة رجل وزوجها فضولي آخر من آخر أو آجرها أو رهنها فأجازهما المولى معاً جاز البيع وبطل غيره، والعتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها، والهبة والإجارة أحق من الرهن، والهبة أحق من الإجارة، والبيع أحق من الهبة في الدار واستويا في العبد كذا في الكافي، ولو قال: اشتريت عبدك هذا من نفسي ومن فلان بألف درهم يعني أمس فقال المولى: قد رضيت لم يجز في شيء، ولو قال: اشتريت عبدك هذا أمس اشتريت نصفه من نفسي بخمسمائة ونصفه من فلان بخمسمائة فهو جائز في النصف الذي اشتراه من فلان إذا قال المولى: أجزت كذا في المحيط، وللمشتري فسخ البيع قبل الإجازة، وكذا للفضولي قبلها كذا في الوجيز للكردري، ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضي، وكذا المعتوه والصبي المحجور إذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة الوصي أو القاضي، والعبد المحجور إذا باع شيئاً من مال المولى أو من مال وهب له أو اشترى شيئاً يتوقف على إجازة المولى، وإذا باع رجل عبده المأذون المديون بغير إذن الغرماء يتوقف على إجازة الغرماء وإذا باع المولى العبد المأذون بغير إذن الغرماء وقبض الثمن فهلك ثم أجاز الغرماء بيعه صحت، ويهلك الثمن على الغرماء، وإن أجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم: بحضرة العبد والمشتري لا تصح الإجازة ويبطل البيع، ومن الموقوف إذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عيناً من أعيان ماله إن صح جاز بيعه وإن مات من ذلك المرض ولم تجز الورثة بطل البيع، ومنه المرتد إذا باع أو اشترى يتوقف ذلك إن قتل على ردّته أو مات أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه وإن أسلم نفذ بيعه، إذا دفع أرضه مزارعة مدّة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الأرض يتوقف على إجازة المزارع هكذا في فتاوى قاضيخان، رجل اشترى من رجل ثوباً فباعه البائع من آخر بفضل عشرة

دراهم ثم أجاز المشتري البيع لا يجوز الإجازة كذا في الحاوي، جارية بين رجلين باعها أحدهما بغير إذن الشريك وقبضها المشترى فاعتقها ثم أجاز الشريك البيع لا يجوز في حصته كذا في فتاوى قاضيخان، في نوادر ابن سماعة إذا باع أحد الشريكين نصف الدار مشاعاً ينصرف ذلك إلى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف البيع إلى نصيبهما فإن أجاز أحدهما صح في النصف الذي هو نصيب المجيز وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى البيع جائز في ربعها كذا في المحيط، رجلان بينهما صبرة من طعام فباع أحدهما قفيزاً من الصبرة وكاله للمشتري بعد البيع فأجاز الشريك بيعه أو لم يجز جاز البيع ويكون جميع الثمن للبائع، وإن باع أحدهما قفيزاً فأجاز الشريك ثم كاله للمشتري فضاع ما بقي كان للشريك على البائع نصف قفيز ولا سبيل له على المشتري ولو لم يكن الشريك أجاز البيع حتى ضاع ما بقي من الطعام أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع، ولو عزل أحدهما قفيزاً من الصبرة المشتركة وباع ذلك القفيز فأجاز الشريك بيعه كان الثمن بينهما نصفين، وإن لم يجز الشريك بيعه وأخذ من المشتري نصف ما باع فاراد المشتري أن يرجع على البائع بتمام القفيز ليس له ذلك، ولكنه بالخيار إن شاء رجع بنصف الثمن على البائع وإن شاء ترك كذا في فتاوى قاضيخان، قرية مشتركة بينهما باع أحدهما منها دوراً أو قراحين أو ثلاثاً جاز في النصف، ولو باع نصف قراح لم يجز وكذا إذا باع حجرة منها لم يجز وكذا بيع طريق في أرض بينهما لا يجوز إلا برضاه، ولو باع البيت من الدار ثم باع بقية الدار جاز في النصف وإذا باع نصف بناء من غير أرضه لم يجز كذا في المحيط، وإذا كانت الحنطة أو الموزون مشتركاً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من الأجنبي فنقول: إذا كانت الشركة في المال بسبب الخلط منهما باختيارهما أو بالإختلاط من غير اختيارهما يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الأجنبي إلا بإذن شريكه وإذا كانت الشركة بسبب الميراث أو الشراء أو الهبة يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ومن الأجنبي بعد إذن شريكه[1] ولا يملك التصرف في نصيب شريكه كذا في الفتاوى الصغرى، ذكر في النوازل باع نصيبه له من المشجرة بغير إذن شريكه بغير أرض إن كانت الأشجار بلغت أو أن القطع جاز البيع وإن لم تبلغ فالبيع فاسد، في الواقعات نخيل بين شريكين وعليها ثمر أو أرض بين اثنين وفيها زرع قال: لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي أن يجوز كذا في المحيط، وإذا قال لآخر: بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا وعلم المشتري بنصيبه ولم يعلم البائع جاز بعد أن يقر البائع انه كما قال المشتري، وإن لم يعلم المشتري قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز علم البائع أو لم يعلم، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز علم البائع أو لم يعلم كذا في الفتاوى الصغرى، ولو كان ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما ينقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فإنه يجوز وليس لشريكه أن يبطله في رواية محمد رحمه الله تعالى، وفي رواية الحسن بن زياد لا يجوز إلا بإجازة شريكه وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى كذا في المحيط،

---

(١) قوله بعد إذن شريكه: كذا في جميع النسخ ولعل صوابه بغير إذن شريكه بدليل المقابلة تامل اهـ بحراوي.

بئر وأرض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الأرض جاز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق، وهو الصحيح ويتوقف على إجازة صاحبه فلو أجاز شريكه جاز البيع في الكل، وإن باع نصف البئر بغير طريق جاز هكذا في محيط السرخسي، باع نصف البناء مع نصف الأرض جاز سواء باعه من أجنبي أو من شريكه، وإن باع نصف البناء بدون الأرض من أجنبي أو من شريكه لا يجوز، قالوا: وهذا إذا كان البناء بحق، أما إذا كان بغير حق جاز بيع نصفه من أجنبي ومن شريكه كذا في المحيط، ومن باع عبد رجل وأراد المشتري رد العبد وقال: إنك بعتني بغير أمر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال: بل بعتك بامر صاحبه فاقام المشتري بينة على إقرار صاحب العبد أنه لم يامره ببيعه أو اقام بينة على إقرار البائع بذلك لا تقبل بينته، وإن أقر البائع عند القاضي أن رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع إن طلب المشتري ذلك، ولو جحد رب العبد أمره عند القاضي وغاب وطلب بائعه الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما، فإن طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف الآمر على عدم الأمر لم يؤخر فلو حضر الآمر وحلف أخذ العبد، وإن نكل عاد البيع ولو حضر وجحد الأمر عند القاضي والمشتري غائب لم يأخذ العبد، وللبائع أن يحلف رب العبد بالله ما أمرتني ببيعه فإن نكل ثبت أمره، وإن حلف ضمن البائع ونفذ بيعه، ولو مات رب العبد قبل حضوره وورثه بائعه وجحد الأمر وبرهن لا تقبل بينته وإن برهن على إقرار مشتريه بعدم الأمر بعد موته تقبل، ولو ورثه البائع وغيره فإن ادّعى غيره جحود الأمر يسمع ولمشتريه أن يحلفه بالله ما تعلم أن المولى ما أمره يبيعه، فإن نكل ثبت الأمر وإن حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخيّر في النصف الآخر، هذا إذا أقر المشتري بأن العبد ملك الآمر فلو جحد لغا قول الآمر حتى يبرهن على ملكه كذا في الكافي.

الباب الثالث عشر في الإقالة

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما، إلا أن لا يمكن جعلها فسخاً بان ولدت المبيعة فيبطل كذا في الكافي، باع جارية بألف درهم وتقايلا العقد فيها بألف درهم صحت الإقالة، وإن تقايلا بألف وخمسمائة صحت الإقالة بألف ويلغو ذكر الخمسمائة وإن تقايلا بخمسمائة فإن كان المبيع قائماً في يد المشتري على حاله لم يدخله عيب صحت الإقالة بالألف، ويلغو ذكر الخمسمائة فيجب على البائع ردّ الألف على المشتري وإن دخله عيب تصح الإقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بإزاء النقصان، ولو كانت الإقالة بجنس آخر ذكر في عامة الكتب أنها تصح الإقالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالثمن الأول ويلغو ذكر جنس آخر وإن ازداد المبيع ثم تقايلا فإن كان قبل القبض صحت الإقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة وإن كانت بعد القبض إن كانت منفصلة فالإقالة باطلة عنده، وإن كانت متصلة صحت الإقالة عنده هكذا في المحيط، أقلني حتى أؤخرك الثمن سنة أو أقلني حتى أضع عنك خمسين تصح الإقالة لا التأخير والحط وقال الثاني جاز أيضاً، أصله أن الإقالة تصح عند الثاني بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل كقوله أقلني فقال الآخر: أقلت وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تصح إلا بماضيين كالبيع واختار في الفتاوى قول محمد رحمه

الله تعالى كذا في الوجيز للكردري، رجل باع شيئاً ثم قال للمشتري: أقلني البيع فقال: قد أقلتك لم يكن ذلك إقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية حتى يقول البائع بعد ذلك قبلت كذا في فتاوى قاضيخان، لو قال المشتري: تركت البيع وقال البائع: رضيت أو أجزت يكون إقالة كذا في الخلاصة، بيع بمن بازده[1] فقال: دادم لا تصح الإقالة ما لم يقل پذير فتم وبه يفتى كذا في الوجيز للكردري، ولو طلب البائع الإقالة من المشتري فقال المشتري: هات الثمن وقبل البائع فهو كقول البائع: أقلني كذا في الخلاصة، جاء الدلال بالثمن إلى البائع بعدما باعه بالأمر المطلق فقال البائع: لا ادفعه بهذا الثمن فأخبر به المشتري فقال: أنا لا أريد أيضاً لا ينفسخ كذا في القنية، وتنعقد بالتعاطي ولو من أحد الجانبين هو الصحيح كذا في النهر الفائق، قبض الطعام المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال بعد أيام: إن الثمن غال فردّ البائع بعض الثمن المقبوض فمن قال: البيع ينعقد بالتعاطي من أحد الجانبين جعله إقالة وهو الصحيح كذا في الوجيز للكردري، اشترى إبريسماً فأخذه ثم قال للبائع: لا يصلح العملي فخذه وادفع إليّ الثمن فأبى البائع فقال: تركت كذا من الثمن وادفع إليّ الباقي ففعل فهو إقالة لا بيع مبتدأ، طلب البائع من المشتري فسخ البيع فقال المشتري: ادفع إليّ الثمن فكتبه قبالة ودفعها إليه فأخذها منه وردّ المبيع فهو فسخ كذا في القنية، باع من آخر ثوباً فقال له المشتري: قد أقلتك البيع في هذا الثوب فاقطعه قميصاً فقطع البائع قميصاً قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشيء كان إقالة كذا في فتاوى قاضيخان، وشرط صحة الإقالة رضا المتقائلين والمجلس وتقابض بدل الصرف في إقالته وأن يكون المبيع محل الفسخ بسائر أسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن لم يكن بأن إزداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الأسباب لا تصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيام المبيع وقت الإقالة فإن كان هالكاً وقت الإقالة لم تصح، وأما قيام الثمن وقت الإقالة فليس بشرط، إذا تبايعا عيناً بدين كالدراهم والدنانير عيناً أو لم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدديات الموصوفة في الذمة ثم تقايلا والعين قائمة في يد المشتري صحت الإقالة سواء كان الثمن قائماً أم هالكاً وإن تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا إن كانت قائمة وقت الإقالة ثم هلكت قبل الرد على البائع بطلت الإقالة وكذا إذا كان المبيع عبدين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح الإقالة وكذا لو كان أحدهما هالكاً وقت الإقالة والآخر قائماً وصحت الإقالة ثم هلك القائم قبل الردّ بطلت الإقالة، ولو تبايعا عيناً بعين وتقابضا ثم هلك أحدهما في يد مشتريه ثم تقايلا صحت الإقالة وعلى مشتري الهالك قيمته إن لم يكن له مثل ومثله إن كان له مثل فيسلمه إلى صاحبه ويسترد منه العين، وكذلك لو تقايلا والعينان قائمان ثم هلك أحدهما بعد الإقالة قبل الرد لا تبطل الإقالة هكذا في البدائع، ولو هلكا قبل الترادّ بطلت الإقالة كذا في المحيط، رجل باع من آخر كرماً وسلم فأكل المشتري نزله سنة ثم تقايلا لا تصح، وكذلك لو هلكت الزيادة متصلة أو منفصلة أو استهلكها أجنبي كذا في الخلاصة، ولو أسلم عبداً في طعام فقبض الطعام فمات العبد ثم تقايلا صحت الإقالة وتلزمه قيمته كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى عبداً بنقرة أو بمصوغ

---

(١) أعطني البيع ثانياً فقال: أعطيت قبلت.

وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت الإقالة، وعلى البائع رد الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهباً لا فضة، ولو كان العبد وقت الإقالة ثم هلك قبل الرد على البائع فعلى البائع أن يسترد الفضة ويسترد قيمة العبد إن شاء ذهباً وإن شاء فضة كذا في البدائع، رجل اشترى صابوناً رطباً وقبضه فجف عنده وانتقص وزنه بالجفاف ثم تفاسخا البيع صح الفسخ ولا يجب على المشتري شيء من الثمن لأجل النقصان، رجل اشترى لحماً أو سمكاً أو شيئاً يتسارع إليه الفساد فذهب المشتري إلى بيته ليجيء بالثمن فطال مكثه وخاف البائع أن يفسد كان للبائع أن يبيعه من غيره استحساناً، وللمشتري الثاني أن يشتري من البائع ثم ينظر إن كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الأول كان عليه أن يتصدق بالزيادة، وإن كان أنقص فالنقصان يكون من مال البائع ولا يكون على المشتري الأول كذا في فتاوى قاضيخان، رجل اشترى حماراً وقبضه ثم جاء بالحمار بعد أربعة أيام وردّه على البائع فلم يقبل البائع صريحاً واستعمل الحمار أياماً ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الإقالة كان له ذلك كذا في الظهيرية، باع أمة وأنكر المشتري الشراء لا يحل للبائع أن يطأها ما لم يعزم على ترك الخصومة لأن البيع لا ينفسخ بجحود المشتري، فإن عزم البائع على ترك الخصومة حل له أن يطأها، وكذا لو باع جارية ثم أنكر البيع والمشتري يدّعي لا يحل للبائع أن يطأها فإن ترك المشتري الدعوى وسمع البائع أنه ترك الخصومة حل له الوطء كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى من رجل عبداً بأمة وتقابضا ثم أن المشتري باع نصفه من رجل ثم أقال البيع في الأمة بعد ذلك جازت الإقالة وكان عليه لبائع العبد قيمة العبد وكذلك لو لم يبع لكن قطعت يد العبد وأخذ الأرش ثم أقال البيع في الأمة كذا في الظهيرية، رجل اشترى عبداً بألف درهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد فقال له البائع بعد ما لقيه: وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضاً للبيع، ولا تصح هبة الثمن كذا في فتاوى قاضيخان، قوم في السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم في السفينة أمتعة فخيف الغرق ووقع الإتفاق على القاء بعض الأمتعة عن السفينة حتى تخف السفينة فقال بائع الأمتعة: من طرح منكم المتاع الذي اشترى مني فقد أقلته البيع فطرحوا صحت الإقالة استحساناً كذا في الخلاصة، رجل اشترى عبداً ثم ادّعى أنه باعه من البائع بأقل مما اشتراه قبل نقد الثمن وفسد البيع وادّعى البائع أنه أقال البيع كان القول قول المشتري في إنكار الإقالة مع يمينه، ولو كان البائع يدّعي أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باع والمشتري يدّعي الإقالة يحلف كل واحد منهما كذا في الظهيرية، الوكيل بالبيع يملك الإقالة قبل قبض الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وأما الوكيل بالشراء فذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده أنه لا يملك الإقالة كذا في فتاوى قاضيخان، وتصح إقالة الموكل مع البائع والمشتري وإقالة الوارث والوصي جائزة ولا تجوز إقالة الموصى له كذا في القنية، وتجوز الإقالة في المكيل من غير كيل ولا يصح تعليق الإقالة بالشرط بأن باع ثوباً من زيد فقال زيد: اشتريته رخيصاً فقال: إن وجدت مشترياً بالزيادة فبعه منه فوجد فباعه بأزيد لا ينعقد البيع الثاني كذا في الوجيز للكردري، والإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأنها فسخ كذا في محيط السرخسي، من له دين مؤجل إذا اشترى بذلك الدين ممن

عليه شيئاً وقبضه ثم تقايلا لا يعود الأجل، ولو رده بالعيب بقضاء كان فسخاً من كل وجه فيعود الأجل، ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الفتاوى الكبرى، باع بقرة ثم قال لمشتريها: بعتها منك رخيصة فقال المشتري: إن كانت رخيصة فبعها واستربح فيها لنفسك وأوصل إليّ ثمن بقرتي التي بعتها مني فباعها وربح فإن كان قبل القبض أو بعده لكن قال له مشتريها: بعها لنفسك فهو فسخ والربح له وإلا فهو توكيل والربح للموكل، باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز الابن البيع ثم أقالت الأمّ وأجاز الابن الإقالة ثم باعتها ثانياً بغير إجازته يجوز ولا يتوقف على إجازته لأن بالإقالة يعود المبيع إلى ملك العاقد لا إلى ملك الموكل والمجيز، اشترى كرماً بالذهب ودفع مكانه حنطة ثم تفاسخا البيع قيل له أن يطلب الحنطة، اشترى بدراهم جياد ودفع زيوفاً مكانها وتجوز بها البائع ثم تقايلا فللمشتري أن يرجع على البائع بالجياد، اشترى شيئاً له حمل ومؤنة ونقله إلى موضع آخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع، اشترى بقرة وتقابضا ثم تقايلا والبقرة بعد في يد المشتري يحلبها ويأكل لبنها فللبائع أن يطلب منه مثل اللبن، ولو هكلت في يد المشتري تبطل الإقالة ولا يسقط ضمان اللبن عن المشتري لظهور الإقالة في حق القائم دون الهالك كذا في القنية، ولو اشترى أرضاً مع زرعها وحصده المشتري ثم تقايلا صحت في الأرض بحصتها من الثمن بخلاف ما لو تقايلا بعد إدراكه فإنها لا تجوز كذا في النهر الفائق، رجل اشترى شيئاً وتقابضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فإنه يرد تلك الدراهم الكاسدة كذا في الخلاصة، ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار ويسلم الأشجار للمشتري هذا إذا علم البائع بقطع الأشجار وإذا لم يعلم به وقت الإقالة يخير إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك كذا في القنية، إقالة الإقالة جائزة لا إقالة إقالة السلم كذا في النهر الفائق، ولو باع بعد الإقالة من المشتري جاز ولو باع من غيره لم يجز، ولو أقال البائع البيع ثم أقال البائع بائعه الأول جاز وكذا بيعه من بائعه يجوز كذا في محيط السرخسي.

الباب الرابع عشر في المرابحة والتولية والوضيعة

المرابحة بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح، والتولية بيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة شيء، والوضيعة بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان معلوم والكل جائز كذا في المحيط، ولو باع شيئاً مرابحة إن كان الثمن مثلياً كالمكيل والموزون جاز البيع إذا كان الربح معلوماً سواء كان الربح من جنس الثمن الأول أم لم يكن وإن لم يكن مثلياً كالعروض إن باعه مرابحة ممن لا يملك العرض لا يجوز، وإن باعه ممن يملك ذلك العرض إن باعه بالعرض الذي في يده وربح عشرة جاز وإن باعه بربح ده يازده[1] لا يجوز إلا إذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار فإذا اختار العقد يلزمه أحد عشر استحساناً وكذا لو باعه تولية ولا يعلم المشتري بكم يقوم عليه لا يجوز إلا إذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار هكذا في محيط السرخسي، ولو اشترى ثوباً بعشرة فأعطى بها ديناراً أو ثوباً فرأس المال العشرة حتى لو باعه مرابحة لزم المشتري الثاني عشرة، ولو

---

(١) قوله ده زياده: يعني العشرة أحد عشر اهـ

اشترى ثوباً بعشرة خلاف نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد ولو نسب الربح إلى رأس المال فقال: أبيعك بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن كذا في المحيط، ولو أعطى الزيوف مكان الجياد وتجوّز بها البائع فله أن يبيع مرابحة على الجياد كذا في الحاوي، ولو أعطاه بالثمن عرضاً أو رهناً فهلك يبيع مرابحة على الدراهم كذا في محيط، السرخسي، باع متاعاً مرابحة وأخبره أن رأس ماله مائة دينار فلما أراد أن يدفع الثمن قال: اشتريته بدنانير شامية والبيع ببغداد قال: ليس له إلا نقد بغداد، وإن أقام بينة أنه اشتراه بدنانير شامية قبلت بينته ويكون المشتري بالخيار كذا في المحيط، ولو وهب المشتري المبيع من إنسان ثم رجع في الهبة فله أن يبيع مرابحة وكذلك لو باعه ثم ردّ عليه بعيب أو خيار أو إقالة فلو تمّ البيع فيه ثم رجع إليه بميراث أو هبة لم يكن له أن يبيعه مرابحة وإذا كان المبيع جملة مما يكال أو يوزن أو يعدّ وهو غير متفاوت كان للمشتري أن يبيع بعض تلك الجملة، وإن كان جملة مما يختلف أو عددياً متفاوتاً فإن باع بعضها مشاعاً مرابحة جاز وإن باع معيناً فإن كان الثمن جملة لم يجز وإن سمى لكل واحد ثمناً جاز بيعه مرابحة على ما سمى له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى كذا في الحاوي، ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما ونوعهما وصفتهما وذرعهما على السواء وقبضهما عند محلّ الأجل وأراد أن يبيعهما مرابحة على خمسة يكره ما لم يبين وقالا: لا يكره كذا في الكافي، وإذا اشترى ثوباً واحداً واحترق نصفه فليس له أن يبيع النصف الثاني بنصف الثمن وإن كان الباقي نصف الثوب باعتبار الذرعان كذا في المحيط، غاصب العبد إذا قضى عليه بقيمة العبد عند الأباق ثم عاد العبد من الأباق فله أن يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم إلا أنه يقول قام عليّ بكذا، وكذا لو اشترى عبداً بخمر فقبضه فابق يقضي القاضي عليه بالقيمة للبائع كذا في الفتاوى الكبرى، رجل وهب لرجل ثوباً على عوض اشترطه وتقابضا فليس له أن يبيعه مرابحة في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كما في الصلح، وأما في قياس قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فإن العوض مثل قيمة الهبة فلا بأس بأن يقول قام: عليّ بكذا ولا يقول اشتريته، رجل ورث عبداً فباعه بألف ثم أقال البيع بعد التقابض أو قبله فأراد أن يبيعه مرابحة لم يبعه في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في الحاوي، ولو اشترى مختوم حنطة بمختومي شعير بغير عينهما ثم تقابضا فلا بأس بان يبيع الحنطة مرابحة، وكذلك كل صنف من المكيل والموزون بصنف آخر ولو اشترى قفيزاً من الحنطة بقفيزي شعير بغير عينهما ثم باع الحنطة بربح ربع الحنطة لم يجز، وهذا بخلاف ما لو اشترى قلب فضة ثم باعه بربح درهم كذا في المحيط، ولو اشترى ثوبين ولم يسمّ لكل واحد ثمناً لا يجوز بيع أحدهما مرابحة وإن سمى لكل واحد منهما ثمناً جاز عندهما وعند محمد رحمه اللّه تعالى لا يجوز، ومن اشترى شيئاً وأغلى في ثمنه فباعه مرابحة على ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إذا زاد زيادة لا يتغابن الناس فيها فإني لا أحب أن يبيعه مرابحة حتى يبين، رجلان اشتريا مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً متقاربا واقتسماه جاز لكل منهما أن يبيع حصته مرابحة ولو كان ثياباً أو نحوها فاقتسماها لم يجز لكل واحد منهما بيع حصته مرابحة كذا في محيط السرخسي، اشترى دنانير بدراهم فأراد أن يبيع الدنانير

مرابحة لا يجوز كذا في الظهيرية، اشترى متاعاً ورقم بأكثر من ثمنه فباعه مرابحة على الرقم جاز ولا يقول قام عليّ بكذا وكذا لو ورث أو اتهب مالاً وباع برقمه، وهذا إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن، وأما إذا علم أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فإنه يكون خيانة فله الخيار كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الآخر بمائتين فله أن يبيع أي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه، فإن شاء باع الكل على ثلاثمائة درهم مرابحة كذا في الحاوي، ويجوز أن يضم إلى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل وسوق الغنم، والأصل أن عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فما جرى العرف بإلحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا كذا في الكافي، ولا يحمل عليه ما أنفق عليه في سفره من طعام ولا كراء ولا مؤنة لانعدام العرف فيه ظاهراً كذا في المبسوط، ولا يضم أجرة الراعي والتعليم للعبد صناعة أو قرآناً أو علماً أو شعراً أو كراء بيت الحفظ وعلى هذا لا يضم أجرة سائق الرقيق وحافظهم وكذا حافظ الطعام وكذا لا يضم أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق وأجر الحفان[1] والفداء في الجناية وما يؤخذ في الطريق من الظلم إلا إذا جرت العادة بضمه كذا في النهر الفائق، ولا يلحق أجرة الحجامة ولا يزيد أجر الكيالين في ثمن اطعام كذا في الحاوي، ويضم أجرة السمسار في ظاهر الرواية ولا يضم ثمن الجلال ونحوها في الدواب ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم إلا ما كان سرفاً وزيادة ويضم علف الدواب إلا أن يعود عليه شيء متولد منها كألبانها وصوفها وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما إذا آجر الدابة أو العبد أو الدار وأخذ أجرته فإنه يرابح مع ضم ما أنفق عليه، لأن الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة أصاب من بيضها يحتسب بما نال وما أنفق ويضم الباقي ويضم أجرة التجصيص والتطيين وحفر البئر في الدار ما بقيت هذه، فإن زالت لا يضم وكذا سقي الزرع والكرم وكشحه، ولو قصر الثوب بنفسه أو طين أو عمل هذه الأعمال لا يضم شيء منها وكذا لو تطوّع متطوّع بهذه الأعمال أو بإعارة كذا في فتح القدير، ويضم نفقة كري الأنهار وجعل القناة والمسناة والكراب وغرس الأشجار ما دامت باقية وكذا نفقة أجر الجاز للثمر واللقاط ولا يضم أجر الحافظ كذا في محيط السرخسي، وإذا اشترى شاة واستأجر من يذبحها ويسلخها ويملحها فإنه يضم ذلك كله إلى رأس ماله، وكذلك إذا اشترى نحاساً واستأجر من يضر به آنية يحتسب بذلك، وكذلك الخشب ينحته أبواباً، وكذلك إذا اشترى حطباً فاتخذ منه فحماً فإنه يحتسب أجر الموقد والأتون والنقالين كذا في المحيط، ولو زوّج عبده لم يلحق مهره برأس المال، ولو زوّج أمته لم يحط مهرها من رأس المال، ولو اشترى لؤلؤة فثقبها بأجر يضم أجره إلى الثمن وأما الياقوتة فإن كان ثقبها ينقصها فلا يضم، وإن كان يزيدها خيراً أو لا بد منه يضم، ولو اشترى ثوباً وبطانة فاتخذهما جبة وحشاها قطناً ورثه أو وهب له يضم أجرة القطن والخياطة إلى ثمنه وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالفرو الذي اشتراه أو كان الفرو ميراثاً والظهارة شراء يضم ثمن الفرو والخياطة إليه ولو كان ثوبان أحدهما شراء والآخر ميراث فباعهما مرابحة وقال: يقومان عليّ بعشرة لا يجوز لأن الثوب الموروث لم يشتره بشيء ولو صبغ الثوب الموروث

(١) قوله الحفان: كشداد الذي يقلع الشجر ونحوه من الارض كما يفاد من القاموس اهـ مصححه.

بعصفر وأنفق عليه درهماً ثم باعهما مرابحة وقال: يقومان عليّ بكذا جاز كذا في محيط السرخسي، وإن خان في المرابحة فهو بالخيار إن شاء أخذ بكل الثمن وإن شاء ترك وإن خان في التولية حطها من الثمن، وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فلو هلك المبيع قبل أن يرده أو حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وهو المشهور من قول محمد رحمه اللّه تعالى كذا في الكافي، إذا كان بالمبيع عيب فدلس فلما.علم رضي به فله أن يبيعه مرابحة وكذا لو اشتراه مرابحة فجاء به صاحبه فله أن يبيعه مرابحة على ما أخذ به كذا في الحاوي، وإذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع أو في يد المشتري بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل المبيع فله أن يبيعه مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عند علمائنا الثلاثة ولو كان الحادث من فعله أو فعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين وكذلك إذا حدث من المبيع نماء وهو قائم في يده كالثمرة والولد والصوف أو هلك بفعله أو بفعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين ولو هلك بآفة سماوية جاز له أن يبيعه مرابحة من غير بيان ولو اشترى جارية ثيباً فوطئها جاز له أن يبيعها مرابحة من غير بيان وإن كانت بكراً لم يبعها مرابحة حتى يبين كذا في المحيط، وإذا اشترى ثوباً فأصابه قرض فأر أو حرق نار يبيعه مرابحة بلا بيان وإن تكسر الثوب بنشره وطيه فانتقص لزمه البيان كذا في الكافي، ولو استغل الدار أو الأرض من غير نقص دخل فيها جاز له أن يبيعها مرابحة من غير بيان ولو اشترى نسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبين وهذا في الأجل المشتروط فإن لم يكن مشروطاً إلا أنه متعارف مرسوم فيما بين التجار مثل البياع يبيع الشيء ولا يطالبه بالثمن جمله بل يأخذه منه منجماً في كل شهر أو كل عشرة أيام فأكثر المشايخ على أنه ليس عليه أن يبين ثم في الأجل المشروط إذا باعه من غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار إن شاء رضي به وأمسكه وإن شاء رده كذا في المحيط، فإن استهلك المشتري المبيع أو هلك فعلم بالأجل لزم البيع كذا في النهر الفائق، ولو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيئاً وهو لا يشترى ذلك الشيء بمثل ذلك من غيره فليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان وإن كان يشتريه بمثل ذلك الثمن من غيره فله أن يبيعه مرابحة سواء أخذه بلفظ الشراء أو بلفظ الصلح وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء هكذا في الظهيرية، وفي كل موضع وجب البيان ولم يبين فإذا علم المشتري بذلك فالمشتري بالخيار إن شاء أمضى البيع بالثمن كله وإن شاء رد المبيع فإن لم يكن المبيع قائماً في يده لزمه جميع الثمن ولا خيار له كذا في الحاوي، وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن باعه مرابحة بما بقي بعد الحط، وكذلك لو حط عنه بعد ما باع حط ذلك عن المشتري الثاني مع حصته من الربح ولو كان ولاه حط ذلك عن المشتري الآخر، ولو زاد المشتري في الثمن باعه مرابحة على الأصل والزيادة جميعاً وهذا مذهب علمائنا الثلاثة، ولو اشترى ثوبا لم ينقد ثمنه ثم باعه مرابحة جاز فإن أخر الثمن عنه شهراً بعد ذلك لم يلزمه أن يؤخر عن المشتري كذا في المحيط، ولو وهب الثمن كله جاز له أن يبيعه مرابحة على ما اشترى كذا في الحاوي، ومن اشترى ثوباً وباع بربح ثم اشترى طرح كل ما ربح إن باعه مرابحة وإن أحاط بثمنه لم يبعه مرابحة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما يبيعه مرابحة بالثمن الأخير، فإذا اشترى ثوباً بعشرة ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا ثم

اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة، ويقول قام عليّ بخمسة ولا يقول: اشتريته بخمسة، ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلاً، عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر باعه سيده مرابحة على عشرة، وإذا اشتراه سيده بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مرابحة على عشرة، والمكاتب كالمأذون ولو بيّن أنه اشتراه من عبده المأذون المديون أو من مكاتبه له أن يبيعه مرابحة على خمسة عشر كذا في الكافي، ولو اشترى رب المال من المضارب مال المضاربة باعه مرابحة على حصته من الربح وكذا لو اشترى ممن لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في محيط السرخسي، وإذا اشترى من شريك له شركة عنان فلا بأس أن يبيعه مرابحة، وكذا إذا كان الشيء لشريكه خاصة واشتراه لنفسه فأما إذا كان الشيء من الشركة واشتراه لخاصة نفسه فله أن يبيعه نصيب شريكه مرابحة على ما اشتراه ويبيع نصيب نفسه مرابحة على الثمن الأول كذا في الحاوي، رجل اشترى عبداً بألف درهم وتقابضا ثم باعه مرابحة على ألف ومائة درهم وقد تقابضا ثم بلغ المشتري الثاني أن شراء الأول كان بألف فخاصمه في ذلك فأقام بينة عليه بذلك، فقال بائعه: قد كنت اشتريته بألف درهم وهبته له ثم اشتريته بألف ومائة لم يصدّق على ذلك فإن طلب يمين المشتري على علمه، وقال المشتري: شهدني حين وهبته واشتريته بألف ومائة استحلفه على علمه ولو لم يدّع بيعه هذا ولكنه قال: هذه المائة الزائدة أنفقتها عليه في طعامه وفي حمولته من الذي قد اشتريته فيه إلى هذا البلد فإن كان إنما باعه مرابحة على ما قام عليه فالقول قوله مع يمينه وإن كان قال: قد اشتريته بألف ومائة فباعه على ذلك لم يقبل قوله في هذه المائة إنها نفقة، رجل اشترى ثوباً بخمسة عشر درهماً ونقد الثمن ثم باعه بربح ده يازده وأخبر أنه قام عليّ بعشرة ثم انتقد عشرة وربحها ثم قال بعده: غلطت قام عليّ بخمسة عشر وكذبه المشتري فإنه لا تقبل بينة البائع على ما ادّعى من رأس المال وإن صدّقه المشتري في ذلك قيل له أعطه خمسة دراهم ونصفاً أو ردّ المبيع في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فلا يؤخذ المشتري بزيادة إنما يقال للبائع: إن شئت فافسخ البيع وخذ الثوب وردّ ما انتقدت، وإن شئت فسلم المبيع بالذي انتقدت لا يزاد عليه ولو قال المشتري: إنما اشتريته بخمسة فخنت وسميت رأس مالك عشرة وأراد استحلافه على ذلك فلا يمين على البائع في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ولو أقر البائع أن رأس ماله خمسة أو قامت على ذلك بينة فإنه يرد في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وأما في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فلا يرد شيئاً فإن شاء المشتري رد المبيع وإن شاء أمسك بالثمن الذي نقد، وإن كان اشتراه تولية في المسألتين جميعاً فإنهما يترادان في الزيادة والنقصان في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وكذلك قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: في النقصان، وكذلك قياس قوله في الزيادة، وكذلك لو ابتاعه بربح درهم على عشرة فهو مثل ذلك في جميع هذه الوجوه في ده يازده كذا في المحيط، وإذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده أو ما شاكل ذلك فإذا علم المشتري بالثمن إن شاء أخذه وإن شاء ترك، وإن علم بالثمن قبل العقد فليس له أن يرد، وإذا اشترى رجل ثوباً بخمسة دراهم واشترى آخر ثوباً بستة دراهم ثم باعهما جميعاً صفقة واحدة مرابحة

أو مواضعة فالثمن بينهما على قدر رأس مالهما كذا في الحاوي، ولو اشترى ثوباً يساوي عشرة بعشرة واشترى آخر ثوباً بعشرة يساوي عشرين وأمره ببيعه مع ثوبه فقال: قام عليّ بعشرين وأبيعك بربح عشرة فاشتراهما وقبضهما ووجد بثوب الآمر عيباً وأراد ردّه فقال المشتري: اشتريتهما صفقة واحدة بعشرين وانقسم الثمن والربح أثلاثاً فأردّه بثلثي الثمن وقال البائع: بصفقتين فردّه بالنصف فالقول للمشتري مع يمينه بالله ما يعلم أن الأمر كما قال البائع وإن أقاما البينة فالبينة للمشتري ويأخذ من البائع ثلثي الثمن ويرجع المأمور على الآمر بنصف الثمن خمسة عشر ويغرم خمسية في ماله، ولو ادّعى المشتري صفقتين وادّعى البائع صفقة فالقول للبائع والبينة للمشتري كذا في الكافي، فإن وجد المشتري العيب بثوب المأمور ردّه بعشرة وإن أقاما البينة فالبينة بينة المشتري، وإن وجد العيب بثوب الآمر ردّه بخمسة عشر لأن المشتري ادّعى فيه خمسة عشر وقد أقر له البائع بخمسة زائدة فإن شاء صدّقه وأخذ منه، وإن شاء ترك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا إذا كان البائع مصرّاً على إقراره فأما إذا لم يكن مصرّاً على إقراره فلا يأخذ بتلك الخمسة كذا في المحيط، ومن ولي رجلاً شيئاً بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع فإن أعلمه البائع في المجلس صح البيع وللمشتري الخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه كذا في الكافي، ولو اشترى ثوباً بعشرة فباعه بوضيعة ده يازده[1] يجعل كل درهم من رأس المال أحد عشر جزءاً فتكون الجملة مائة وعشرة فيسقط منه جزء واحد من أحد عشر وذلك عشرة وعلى هذا يجري هذا الباب حتى لو باعه بوضيعة ده دوازده[2] يجعل كل درهم اثني عشر فيكون مائة وعشرين ويسقط منها عشرون كذا في المحيط.

الباب الخامس عشر في الاستحقاق

استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقد السابق على إجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية كذا في المحيط، واختلف في البيع متى ينفسخ والصحيح أنه لا ينفسخ ما لم يرجع على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعدما قضى له أو بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح كذا في النهر الفائق، إذا كان المشتري شيئاً واحداً كالثوب الواحد والعبد فاستحق بعضه قبل القبض أو بعده فللمشتري الخيار في الباقي إن شاء أخذه بالحصة وإن شاء ترك وإن كان المشترى شيئين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق أحدهما أو قبض أحدهما ثم استحق الآخر فللمشتري الخيار في الآخر، وإن استحق بعد القبض فلا خيار له في الآخر وإن تفرقت الصفقة عليه وإن كان المشتري مكيلاً أو موزوناً استحق بعضه قبل القبض فللمشتري الخيار فيما بقي، وإن استحق بعضه بعد القبض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان كذا في المحيط، رجل له ثلاثة أقفزة حنطة باع منها قفيزاً ثم باع منها قفيزاً من رجل آخر ثم باع منها قفيزاً من ثالث ثم كالهم الأقفزة الثلاثة ثم استحق رجل من الكل قفيزاً فإنه يأخذ القفيز الثالث كذا في الظهيرية، إذا استحق المبيع أو المغصوب مذ باع أو غصب رجع بثمنه وبرئ الغاصب، اشترى ثوباً أو غصبه وخاطه قميصاً أو براً وطحنه أو شاة وشواها فاستحق

---

(١) العشرة أحد عشر. (٢) العشرة اثنا عشر.

لا يرجع بثمنه ولا يبرأ الغاصب بل للمالك تضمينه، ولو لم يخط ولم يشو رجع بالثمن وبرئ الغاصب ولو برهن أن الرأس له وآخر أن اللحم له وآخر أن الجلد له لم يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو اشترى ثوباً فقطعه ولم يخطه وبرهن رجل أن الكمين له وآخر أن الدخريص له وآخر أن البدن له لا يرجع المشتري على البائع بالثمن كذا في الكافي، وإذا استحق المبيع قبل القبض فادّعى المتبايعان أن البائع اشتراه من المستحق وقبضه ثم باعه من المشتري تقبل بينتهما فإن لم يجد بينة فنقض القاضي البيع بينهما وردّ البائع الثمن على المشتري ثم وجد البائع بينة لا ينقض النقض ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع نقض النقض ويلزم المشتري الأخير، فإن كان المتبايعان نقضاه من غير قضاء بأن طلب المشتري الثمن منه فأعطاه لا يرتفع نقضهما بحال وإن نقض المشتري بغير رضا البائع لا ينتقض حتى ينقضه القاضي كذا في الحاوي، وفي المنتقى رجل اشترى عبداً بألف درهم ووهب البائع الثامن للمشتري قبل القبض أو بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البائع ولو أجاز مستحق العبد العقد قبل أن يقضي له بالعبد فإن البيع جائز والهبة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إن كانت الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثله لرب العبد، ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري ويكون لرب العبد كذا في المحيط، اشترى من رجل عبداً ثم وهبه لرجل ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد المشتري لم يكن للمشتري الأول أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له فإذا رجع رجع كذا في الظهيرية، رجل اشترى عبداً وقبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاء رجل واستحقه من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه، ولو اشترى عبداً وباعه من رجل وسلم فاستحق من يد الثاني لا يرجع المشتري الأول بالثمن على بائعه قبل أن يرجع المشتري الثاني عليه في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، مبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها، وإن أقر بها لرجل لا يتبعها ولدها، وإذا قضي بالأصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لا تدخل الزوائد تحت القضاء، وكذا إذا كانت الزوائد في يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء كذا في الكافي، وإذا قال عبد لمشتر: اشترني فأنا عبد فاشتراه فإذا هو حر فإن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة فلا شيء على العبد، وإن كان البائع غائباً غيبة غير معروفة بأن لم يدر مكانه فإن المشتري يرجع على من قال له اشترني فأنا عبد بما دفع إلى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجع المشتري به عليه إن قدر هكذا في البحر الرائق، ومن ادّعى حقاً مجهولاً في دار فأنكر المدّعى عليها ذلك فصولح منه على مائة درهم فأخذها المدّعي فاستحق بعضها لم يرجع على المدّعي ولو ادّعى كلها فصالحه على مائة درهم فلا بد من نقض الصلح، ولو أقام البينة عليه لا تقبل بينته إلا إذا ادّعي إقرار المدّعى عليها بالحق فحينئذٍ تصح الدعوى فتقبل البينة كذا في الكافي، ولو ادّعى قدراً معلوماً كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وإن بقي أقل منه رجع بحساب ما استحق كذا في البحر الرائق، اشترى أمة وقبضها فادّعت أنها حرة الأصل أو ملك فلان أو معتقة أو مدبرة أو أم ولده وصدّقها فلان أو حلف المشتري فنكل لا يرجع بالثمن على البائع وإن برهن على أنها ملك المستحق لا تقبل، وعلى

إقرار البائع على أنها ملك المستحق تقبل ولو برهن المشتري على أنها حرة الأصل وهي تدّعي أو برهن على أنها ملك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائه تقبل ويرجع بالثمن على البائع كذا في الكافي، اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردّها على الأول فلم يقبل الأول قالوا: إن كانت الجارية ادّعت العتق كان للأول أن لا يقبل وإن كانت ادعت أنها حرة الأصل فإن كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وإن لم تكن انقادت ثم ادعت أنها حرة لم يكن للبائع الأول أن لا يقبل، رجل اشترى جارية وهي لم تكن عند البيع فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر وهي لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري ثم قالت: أنا حرة فإن القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن، فإن قال المشتري: إن الجارية أقرت بالرق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الأول بينة على أقرارها بالرق فإن المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الأول والمشتري الأول لا يرجع بالثمن على بائعه كذا في فتاوى قاضيخان، رجل في يده عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف إليه ثم جاء رجل واستحق نصف العبد ببينة كان المستحق من البيعين جميعاً وإن كان المشتري الأول قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق إلى الثاني دون الأول وإن قبضاه جميعاً كان المستحق منهما، رجل اشترى عبدين من رجل بألف درهم وقبضهما ثم استحق نصف أحدهما فإن العبد الثاني يكون لازماً للمشتري بحصته من الثمن وله الخيار في العبد الذي استحق نصفه في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في الظهيرية، ولو باعه نصفه وأودعه النصف أو باع النصف ثم باع نصفه بميتة أو دم لم يكن المشتري خصماً للمستحق ولو باع من رجل نصفه وأودع من آخر نصفه قضى بنصف ما اشترى وهو الربع كذا في الكافي، اشترى أرضاً وعمّرها فاستحقت هل يرجع على بائعه بما أنفق في عمارتها؟ لا رواية لهذه المسألة قيل: لا يرجع، سئل شمس الإسلام الأزوجندي عمن اشترى جارية فظهر أنها حرة وقد مات البائع ولم يترك شيئاً ولا وارث له ولا وصي غير أن بائع الميت حاضر قال القاضي: يجعل للميت وصي حتى يرجع المشتري عليه ثم هو يرجع على بائع الميت كذا في المحيط، رجل اشترى شيئاً فاستحق من يده ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم وصل المبيع إلى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بالتسليم إلى البائع، ولو اشترى شيئاً قد أقر أنه ملك البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل إليه بوجه من الوجوه فإنه يؤمر بتسليمه إلى البائع كذا في فتاوى قاضيخان، رجل اشترى أمة وقبضها ونقد الثمن ثم استحقها رجل بالبينة فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن فقال له البائع: قد علمت أن الشهود شهود زور وأن الأمة كانت لي وقال المشتري: أنا أشهد أن الأمة كانت لك وأنهم شهدوا بزور لا يبطل حق المشتري في الرجوع بالثمن إلا أن الجارية لو وصلت إليه يوماً من الدهر بوجه من الوجوه يؤمر بالردّ على البائع كذا في الظهيرية، اشترى أمة وقبضها ثم اشتراها منها أهل الحرب ثم اشتراها هذا الرجل منهم ثم استحقت بالبينة وقضى القاضي للمستحق أن يأخذها فله أن يرجع بالثمن على بائعها الأول كذا في المحيط، اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وذلك من أخر وتقابضوا ثم استحقت فليس لواحد

منهم أن يرجع على بائعه حتى يقضي عليه، وكذلك الكفيل لا يرجع الأول عليه حتى يقضي عليه، فإن أقام واحد منهم البينة أن العبد عبد البائع بعدما قضي به للمستحق لم تقبل بينته، وإن كان العبد لم يستحق ولكنه أقام البينة أنه حر الأصل أو أنه كان عبداً لفلان فأعتقه أو أقام رجل البينة أنه عبده دبره فقضى بشيء من ذلك فلكل واحد أن يرجع على بائعه قبل القضاء عليه ولذلك للمشتري الأول أن يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه كذا في الحاوي، اشترى أمة وقبضها فادعاها آخر فاشتراها منه أيضاً ثم استحقت وقد ولدت للمشتري قال محمد رحمه الله تعالى: يرجع بالثمنين على البائعين فإن كانت جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت أن اشتراها من الآخر رجع بقيمة الولد التي يغرمها للمستحق على البائع الآخر وإن جاءت لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهما قال محمد رحمه الله تعالى: ويضمن البائع في الأرض المشتراة إذا استحقت البناء والغرس والزرع وضمان الزرع أن ينظر ماقيمته فيضمنه البائع كذا في المحيط، رجل اشترى داراً وقبضها ثم جاء رجل واستحق نصفها ثم أن المشتري أقام البينة أنه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتاً قال محمد رحمه الله تعالى: لا يرجع المشتري علي البائع بشيء من الثمن إنما هو رجل اشترى داراً فادعاها آخر فاشتراها المشتري من المدّعي أيضاً فإنه لا يرجع على البائع بشيء، ولو أقام المشتري البينة على أنه اشتراها من المدعي بعد استحقاق النصف قبلت بينته وكان له أن يرجع على البائع بنصف الثمن كذا في فتاوى قاضيخان، ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الإملاء رجل اشترى من رجل أرضاً بيضاء وبنى فيها بناءً ثم استحقت الأرض وقضى القاضي على المشتري بهدم البناء فهدمه ثم استهلكه فلا شيء على البائع من قيمة البناء وهذا اختيار منه له وإن لم يستهلكه ولكن المطر أفسده كان البناء صحيحاً[1] فصار طيناً أو كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقض والبناء وإن شاء البائع أخذ النقض على تلك الحالة وأعطاه قيمة البناء مبنيا ويدفع عنه ما حدث في النقض من النقصان من كل وجه، فإن اختار هذا فالمشتري بالخيار إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل، وكذلك كل فساد يدخله بجناية أحد فالمشتري بالخيار والبائع بالخيار فإن اتفقا على وجه من ذلك أمضى بينهما، وإن اختلفا ترك في يد المشتري وضمن البائع فضل ما بين النقض إلى البناء وإن كان النقصان من غير جناية أحد فهو مثل ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، كان للمشتري أن يمسكه ويرجع بفضل ما بين الهدم إلى البناء كذا في المحيط، رجل اشترى داراً وبنى فيها وغاب ثم أن البائع باعها من آخر ونقض المشتري الآخر بناء الأول وبنى فيها بناءً ثم جاء الأول واستحقها فإن كان الثاني بناها بآلات هي ملكه يضمن المشتري الثاني للمشتري الأول حصة بناء الأول من الدار العامرة ونقض البناء الأول للمشتري الأول إن كان قائماً وإن كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الأول، وإن بنى بنقض الأول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الأول حصة البناء من الدار العامرة، وللمشتري الأول أن يمسك البناء وليس للمشتري الثاني دفعه فإن زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة أعطاه قيمة الزيادة من غير أن أعطاه أجر العامل كذا في الذخيرة، اشترى جارية وقبضها

---

(١) قوله كان البناء صحيحاً: كذا في جميع النسخ الحاضرة والمناسب كأن كان أو بأن كان كذا في هامش نسخة طبع الهند المجموع منها.

فولدت له ثم أعتقها وتزوجها فولدت له ولداً آخر ثم استحقت فليس عليه إلا عقر واحد، وكذلك لو لم يتزوجها بعد العتق ولكنه زنى بها والعياذ بالله فولدت له أولاداً ثم أنها استحقت لم يغرم للمستحق إلا عقراً واحداً وصار ذلك العتق كان لم يكن وثبت نسب الأولاد ويغرم قيمتهم ويرجع على البائع بقيمة الأولاد الذين كانوا قبل العتق ولا يرجع بقيمة الأولاد الذي كانوا بعد العتق كذا في المحيط، وإذا اشترى أمة من إنسان فاستحقت من يده بالملك المطلق وقضى القاضي بالأمة للمستحق وقصر يد المشتري عن الأمة ورجع المشتري على البائع بالثمن فاقام بينة ان هذه الأمة ولدت في ملكه من أمته وأن القضاء للمستحق وقع باطلاً وليس لك حق الرجوع عليّ بالثمن قبلت بينته إذا أقامها بحضرة المستحق وبعض مشايخنا أبوا ذلك فقالوا: ينبغي ان لا تشترط حضرة المستحق وهكذا حكي في فتاوى شمس الأئمة السرخسي بفرغانة كذا في الظهيرية، جارية بين رجلين اشترياها من رجل واستولدها أحدهما وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ثم استولدها ثانياً ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولد فإن المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البائع ويرجع على البائع بنصف قيمة الولدين حصته من الشراء ولا يرجع بالنصف الثاني كذا في الذخيرة، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى رجل باع من رجل ساجة ملقاة في الطريق وقبض الثمن وخلى بين المشتري وبين الساجة ولم يحركها المشتري من موضعها فقد صار قابضاً لها فإن أحرقها رجل فهي من مال المشتري فإن جاء مستحق استحقها ببينة فإنه بالخيار إن شاء ضمن المحرق وإن شاء ضمن البائع إن كان البائع هو الذي ألقاها في ذلك الموضع ولا سبيل للمستحق على المشتري إن لم يكن المشتري حركها من ذلك الموضع كذا في المحيط، استحق حماراً من يد رجل ببخارى وقبض المستحق عليه السجل وبائعه بسمرقند فقدمه إلى قاضي سمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن وأظهر سجل قاضي بخارى فاقر البائع بالبيع ولكنه أنكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخارى فاقام المستحق عليه البينة أن هذا السجل سجل قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند أن يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضي بخارى قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البائع وأخرجه من يد المستحق عليه كذا في الذخيرة، فلو قال البائع في الدفع: إن الحمار نتج في ملك بائعي وليس لك الرجوع عليّ وأقام البينة تقبل إن كانت بحضرة المستحق وتشترط حضرة الحمار، وقال الإمام ظهير الدين: لا تشترط حضرة الحمار وكذا في دعوى العبد الحرية إذا رجع المشتري على البائع بالثمن لا تشترط حضرة المستحق عليه في الحمار كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى.

الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثمن والحط والإبراء عن الثمن

الزيادة المتولدة[1] من البيع كالولد والعقر والأرش والثمر واللبن والصوف وغيرها مبيعة كذا في محيط السرخسي، فإن حدثت قبل القبض كانت لها حصة من الثمن وإن حدثت بعد

---

(١) قوله الزيادة المتولدة إلخ: هذه زيادة على الترجمة ولا ضير فيها سيما وهي تمهيد لما يأتي اهـ مصححه.

القبض كانت مبيعة تبعاً ولا حصة لها من الثمن أصلاً ولو أتلف البائع النماء المتولد من المبيع قبل القبض سقطت حصته من الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا له: الخيار ولو استهلك النماء أجنبي ضمن قيمته وكان مع الأصل مبيعاً هكذا في المحيط، الزيادة في الثمن والمثمن جائزة حال قيامهما سواء كانت الزيادة من جنس الثمن أو غير جنسه وتلتحق بأصل العقد، ولو ندم المشتري بعدما زاد يجبر إذا امتنع وفي الرد بالعيب وغيره تعتبر الزيادة كأنه باعه مع هذه الزيادة وإذا زاد في الثمن لا بد أن يقبل الآخر في المجلس حتى لو لم يقبل وتفرقا بطلت كذا في الخلاصة، وإنما تصح الزيادة إذا كان المبيع محلاً للعقد فلو أجر المشتري أو رهن أو ذبح أو خاط أو اتخذ سيفاً أو قطعت يده وأخذ المشتري أرشها صحت الزيادة إلا أنه لو باع من المرتهن والمستأجر أو باع بعد الذبح والخياطة وغيرهما لا تصح، ولو أعتق أو كاتب أو دبر أو استولد أو مات أو قتل أو وهب أو باع أو طحن أو نسج أو تخمر أو أسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة كذا في الكافي، وإن كان دقيقاً فخبزه أو اتخذ اللحم قلية أو سكباجاً أو شاة فجعلها إرباً إرباً ثم زاد في الثمن لا تصح هكذا في الخلاصة،ولو زاد بعد ما صار الخمر خلاً صحت الزيادة بلا خلاف كذا في الذخيرة، ولو اشترى عبداً بألف فباعه من آخر بمائة دينار فزاد الآخر خمسين ديناراً ورد بعيب بقضاء رجع بالثمن والزيادة، ولو زاد المشتري الثاني عرضاً يساوي خمسين ديناراً نصف الثمن فهلك العرض قبل قبض المشتري الأول ينفسخ البيع في ثلث العبد ولو ردّ ثلثي العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بائعه الأول ولو تقايلا في الثلث ثم رد ثلثيه بقضاء لا يرد شيئاً كذا في الكافي، ثم في كل موضع تصح الزيادة من المشتري تصح من الأجنبي أيضاً كذا في المحيط، ولو زاد الأجنبي إن زاد بأمر المشتري تجب على المشتري ولا تجب على الأجنبي وإن زاد بغير أمره فهي موقوفة إن أجاز المشتري لزمته وإن لم يجز بطلت ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها إلى مال نفسه لزمته الزيادة، وبعد ذلك ينظر فإن كانت بأمر المشتري يرجع عليه وإلا فلا كذا في الخلاصة، الزيادة المتولدة لا تزاحم المبيع في الزيادة المشروطة ما دام المبيع قائماً حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون الولد والثمن ينقسم أولاً على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما أصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الولد، وتعتبر قيمة الأصل يوم العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم قبضه، رجل اشترى جارية قيمتها ألف درهم بألف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولداً قيمته ألف درهم ثم أن البائع زاد المشتري غلاماً يساوي ألف درهم ثم ازدادت قيمة الولد فصارت ألفي درهم ثم قبضهم المشتري ونقد الألف ثم وجد بالولد عيباً ردّه بثلث الألف، وإن وجد بالأم عيباً ردّها بسدس الألف، وإن وجد بالزيادة عيباً ردّها بنصف الألف، وكذلك لو لم تلد الجارية لكن عينها بيضاء وقت العقد فذهب البياض عن عينها ثم إن عبداً فقأ عينها عند البائع فدفعه مولاه بالجناية إلى البائع ثم زاد البائع المشتري عبداً يساوي ألفاً فهذا والأول سواء إذا قبضهم المشتري ينقسم الثمن على قيمة الجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم زاد، ثم ما أصاب الجارية ينقسم على قيمتها وقت العقد وعلى قيمة العبد المدفوع بالفين يوم قبضه المشتري، فإذا وجد بأحدهم

عيباً درّه بالحصة، وأما إذا كانت عيناها صحيحتين عند البيع وقيمتها ألف درهم فضرب عبد عينها عند البائع حتى ابيضّت فدفعه مولاه إلى البائع ثم زاد البائع المشتري عبداً يساوي ألف درهم ثم قبضهم المشتري فينقسم الثمن أولاً على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الزيادة نصفين، ثم ما أصاب الجارية ينقسم عليها وعلى العبد المدفوع نصفين قلّت قيمة العبد أو كثرت، ولو ماتت الجارية بسبب غير فقوء العين ثم زاد البائع المشتري في البيع دابة تساوي ألف درهم ورضي به المشتري صحت الزيادة فإذا قبض المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشتري فحصة الجارية تسقط بهلاكها قبل القبض، وحصة الولد أو العبد المدفوع تقسم عليه وعلى الزيادة تعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشتري فإن لم يقبض المشتري شيئاً من ذلك حتى هلكت الزيادة هلكت بحصتها ويتخير المشتري إن شاء أخذ الولد أو العبد المدفوع بحصته من الثمن وإن شاء ترك وهذا الخيار غير الخيار الذي ثبت له بهلاك الجارية قبل القبض، وإن هلك الولد أو العبد المدفوع قبل القبض وبقيت الزيادة فللبائع أن يمسك الزيادة عن المشتري كذا في المحيط، ولو اشترى أمتين بألف فولدت إحداهما ولداً فماتت فزاد البائع عبداً وقيمة كل واحد ألف وازداد الولد ألفاً فقبضهم قسم الثمن أولاً على الأمتين نصفين فما أصاب الأم قسم على الأم وولدها أثلاثاً اعتباراً لقيمة الولد يوم القبض وقيمة الأم يوم العقد وسقط قسطها بهلاكها وثلث الثمن للولد، ثم قسم العبد الزيادة على ما في الولد والحية من الثمن فيستتبع الولد خمسي العبد والحية ثلاثة أخماسه وقسم ما في الولد من الثمن وهو ثلث الألف عليه وعلى خمسي الزيادة أسداساً بقدر قيمتهما، وقيمة خمسي الزيادة أربعمائة وقيمة الولد ألفان يجعل كل أربعمائة سهماً فصار خمسا الزيادة سهماً وصار الولد خمسة أسهم، وما في الحية عليها وعلى ثلاثة أخماس العبد أثماناً بقدر قيمتهما وقيمة الحية ألف وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ستمائة فجعل كل مائتين سهماً فتكون الأمة خمسة أسهم وثلاثة أخماس الزيادة ثلاثة أسهم فيكون الكل ثمانية أسهم فلو هلك العبد قبل قبضه ظهر أنه لا يقابله شيء وأن الأم هلكت بنصف الثمن، والنصف في الحية والزيادة تتبع الحية وخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض ولو بقي وقيمته ألف سقط بموت الأم الربع وفيه ربع فيقسم ما فيه عليه وعلى ثلث العبد الزيادة لأنه يقسم بين الولد والحية أثلاثاً ثلثاه تبع لها وثلثه تبع للولد أرباعاً بقدر قيمتها ربعه في ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه في الولد وما في الحية عليها وعلى ثلثي العبد أخماساً ثلاثة أخماسه في الحية وخمساه في ثلثي الزيادة كذا في الكافي، اشترى عبدين بألف قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة ثم صارت قيمة الأول ألفاً ثم زاد المشتري تقسم الزيادة عليهما يوم البيع أثلاثاً، وإن كان أحدهما هالكاً يوم الزيادة صحت الزيادة بقدر القائم وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي، في المنتقى رجل اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم وتقابضا أو لم يتقابضا حتى زاد المشتري مائة في ثمن أحد العبدين بعينه أو قال في ثمن أحدهما ولم يعين لا تجوز الزيادة وإن كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن أحدهما بعينه جازت، وكذا إذا زاد في ثمن أحدهما لا بعينه وجعل القول قول المشتري في إضافة الزيادة إلى أحد

الثمنين وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب إذا اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم ثم زاد المشتري في ثمن أحد العبدين بعينه القياس أن تجوز ويقسم الثمن على العبدين ثم تدخل الزيادة في حصة العبد الذي زيد فيه، وكذلك إذا زاد جارية في ثمن أحدهما بغير عينه جازت وكان للمشتري أن يضيفها إلى أيهما شاء، وكذلك إذا زاد عرضاً كذا في المحيط، باع أمة فلم يقبضها حتى زاد البائع أمة أخرى ثم استحقت الأولى يأخذ المشتري الباقية بحصتها من الثمن كذا في محيط السرخسي، حط بعض الثمن صحيح ويلتحق بأصل العقد عندنا كالزيادة سواء بقي محلاً للمقابلة وقت الحط أو لم يبق محلاً كذا في المحيط، إذا وهب بعض الثمن عن المشتري قبل القبض أو ابرأه عن بعض الثمن فهو حط فإن كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض أو وهب بأن قال: وهبت منك بعض الثمن أو قال: حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري، ولو قال: ابرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الإبراء كذا في الذخيرة، وإذا حط كل الثمن أو وهبه أو ابرأه عنه فإن كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق بأصل العقد، وإن كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الإبراء هكذا في المحيط، الإبراء من الثمن بعد الإقالة يجوز والمبيع أمانة في يد المشتري بعد الإقالة كذا في التتارخانية، باع غلاماً بيعاً فاسداً وتقابضا ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام ضمن القيمة، ولو قال: أبرأتك من الغلام فهو بريء كذا في السراجية.

الباب السابع عشر في بيع الأب والوصي والقاضي مال الصغير وشرائهم له

يجوز بيع الأب من ابنه الصغير وشراؤه منه لنفسه استحساناً وترجع الحقوق إلى الصبي ويقوم الأب مقامه فيها، ولهذا لو بلغ ملك مطالبة الأب بالثمن، ولو باع الأب من غيره فبلغ لا يملك المطالبة بنفسه كذا في محيط السرخسي، واختلف المشايخ في أنه هل يشترط لتمام هذا العقد الإيجاب والقبول والصحيح انه لا يشترط حتى ان الأب لو قال: بعت هذا من ولدي فلان بكذا، أو قال: اشتريت من مال ولدي هذا بكذا فإنه يتم العقد ولا يشترط أن يقول: بعت هذا من ولدي واشريت، ويجوز هذا البيع من الأب بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه، والجدّ ابو الأب عند انعدام الأب بمنزلته كذا في المحيط، باع الأب ضيعة أو عقاراً لابنه الصغير بمثل قيمته فإن كان الأب محموداً أو مستوراً عند الناس يجوز، وإن كان مفسداً لا يجوز وهو الصحيح، وإن باع منقولاً وهو مفسد في رواية لا يجوز إلا إذا كان خيراً للصغير وهو الأصح، وبيع الأب على ابنه الكبير المجنون جنوناً طويلاً يجوز وقصيراً لا يجوز والجنون الطويل مقدّر بشهرٍ فصاعداً والقصير بما دونه وهو الأصح كذا في محيط السرخسي، الأب أو الوصي إذا باع عقاراً للصغير قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن رأى القاضي نقض البيع خيراً للصبي كان له نقضه كذا في فتاوى قاضيخان، باع الأب من الصغير شيئاً بمثل الثمن فأجاز القاضي نفذ وكذا لو جعل البائع وصياً فأجاز هو ينفذ كذا في القنية، ومن كان له ابنان صغيران فباع مال أحدهما من الآخر بأن قال: بعت عبد ابني فلان من ابني فلان جاز وإذا بلغا فالعهدة عليهما في الصحيح كذا في المحيط، الأب إذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضاً

بنفس البيع حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الوالد كذا في فتاوى قاضيخان، والثمن الذي لزم بشراء مال ولده لنفسه لا يبرأ منه حتى ينصّب القاضي وكيلاً عن الصغير فيقبضه من أبيه ثم يردّه إليه فيكون وديعة من ابنه في يده وفيما لو باع داره من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضاً حتى يفرّغها الأب، ويشترط تسليمها إلى أمين القاضي كذا في محيط السرخسي، فإن عاد الأب بعد ما تحوّل عنها فسكنها أو جعل فيها متاعه أو أسكنها عياله وكان غنياً صار بمنزلة الغاصب كذا في المحيط، رجل اشترى لولده الصغير ثوباً أو خادماً ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده إلا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه وإن لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته ثم لا ترجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد إن كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده وإن اشترى لابنه الصغير ضمن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع، وإن قال حين نقد الثمن نقدته لأرجع على الولد كان له أن يرجع على الولد كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى لولده الكسوة أو الطعام يرجع بثمنه عليه وإن لم يشهد عليه لأنه مأمور به غير متطوّع فيه بخلاف شراء الدار والعقار كذا في محيط السرخسي، الأب إذا باع مال الصبي وسلم قبل استيفاء الثمن يملك استرداد المبيع ليحبسه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة، امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة بمالها على أن لا ترجع على الولد بالثمن جاز استحساناً وتكون الأم مشترية لنفسها ثم تصير هبة منها لولدها الصغير وصلة، وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها كذا في فتاوى قاضيخان، دار لرجل وله امرأة بينهما ابن صغير فقالت المرأة اشتريت منك هذه الدار لابننا بماله وقال الأب: بعتها يجوز كذا في الخلاصة، ولو كانت الدار مشتركة بين الأب والأجنبي فقالت المرأة لهما: اشتريت منكما هذه الدار لابني بماله فقالا: بعنا جاز لأن الأب لما جوّز شراءها جملة الدار فقد أذن لها في شراء الجملة كذا في فتاوى قاضيخان، ذكر هشام أن الأب إذا اشترى عبد ابنه الصغير لنفسه شراءً فاسداً فمات العبد قبل أن يستعمله الأب أو يقبضه أو يأمره بعمل مات من مال الصغير ولو باع عبداً له من ابنه الصغير بيعاً فاسداً ثم أعتقه الأب جاز عتقه كذا في المحيط، ولو اشترى الأب مال ولده لنفسه فبلغ الصبي كانت العهدة من قبل الولد على الوالد كذا في فتاوى قاضيخان، وكّل الأب رجلاً ببيع عبد الأب من ابنه لا يجوز إذا كان الابن صغيراً لا يعبر عن نفسه إلا إذا قبل الأب العقد من الوكيل فيجوز والصحيح أن حقوق العقد تثبت للوكيل وتكلموا في ان الآمر يكون متصرفاً لنفسه أو للصغير، والصحيح أنه متصرف للصغير نائب عنه، وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الأب، وما كان من جانب الأب فعلى الوكيل، وكذلك لو وكّل ببيع مال أحد ابنيه من آخر فباع لا يجوز ولو وكّل رجلين فتبايعا جاز، وكّل الأب رجلاً ببيع عبد ابنه فباعه الوكيل من الأب جاز هكذا في محيط السرخسي، وفي نوادر ابن سماعة فيمن باع عبد ابنه الصغير من رجل بألف درهم ثم قال في مرضه: قد قبضت من فلان الثمن ثم مات في مرضه لم يجز إقراره، ولو قال في مرضه: قد قبضتها من فلان فضاعت كان مصدّقاً، ولو قال: قد قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدّقاً ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري إذا أخذ منه الثمن أن يرجع به على الأب أو في ماله

كذا في المحيط، إذا اشترى الأب ذا رحم محرم من الصغير بماله نفذ على الأب دون الصغير كذا في محيط السرخسي، وإن اشترى للمعتوه أمة استولدها بالنكاح يلزم الأب قياساً وفي الاستحسان يجوز على المعتوه شراء واحدة من ذلك، والأصح هو الأول كذا في الذخيرة، ولو اشترى لابنه الكبير المعتوه من ماله من يعتق عليه لا ينفذ عليه وينفذ على الأب فبعد ذلك إن كان المشتري قريباً من الأب عتق عليه وإن كان أجنبياً عنه كام الصغير والمعتوه أو أخيهما أو أختهما لا يعتق عليه كذا في المحيط، باع الأب ملك ابنه فقال الابن: كنت بالغاً حين باعه بغير إذني وقال الأب: كنت صغيراً فالقول قول الابن، ولو ماتت وخلفت أولاداً صغاراً وكباراً فباع أبو الصغير شيئاً من التركة قبل القسمة يصح في حصة الصغير إذا كان بمثل القيمة كذا في القنية، ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان خيراً لليتيم والخيرية في غير العقار ما قال شمس الأئمة: أن يبيع مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة وأن يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من اليتيم بنصف القيمة كذا في فتاوى قاضيخان، ثم إذا جاز بيع الوصي من نفسه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هل يكتفي بقوله: بعت أو اشتريت كما في الأب أو يحتاج إلى الشطرين لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتب، وذكر الناطفي في واقعاته: أنه يحتاج فيه إلى الشطرين بخلاف الأب كذا في المحيط، ولو باع الوصي ماله من أجنبي بمثل قيمته يجوز وقيل: إنما يجوز تصرفه بأحد شروط ثلاثة: إما أن يبيع بضعف قيمته أو للصغير حاجة إلى ثمنه أو يكون على الميت دين لا وفاء إلا به وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي، ولو أمر الوصي رجلاً بأن يشتري شيئاً من مال اليتيم فاشترى لموكله لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، الصبي المأذون له إذا باع مال نفسه من الوصي فإنه كبيع الوصي بنفسه ولو باع الصبي المأذون من الأجنبي بغبن فاحش يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط، وصي باع عقاراً ليتيم ومصلحة اليتيم في بيعه إلا أنه يبيع لينفق الثمن على نفسه قالوا: يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم إذا أنفق الثمن لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى الوصي لأحد اليتيمين من الآخر لا يجوز وكذلك إن أذن لهما بالتجارة ليتبايعا لا يجوز لأن الوصي لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته وكذلك لو أذن لعبديهما في التجارة فباع أحدهما من صاحبه لا يجوز وفي الأب يجوز في الابنين وعبديهما كذا في محيط السرخسي، القاضي إذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، القاضي إذا اشترى من الوصي شيئاً من مال اليتيم جاز وإن كان هذا القاضي جعله وصياً كذا في الفتاوى الكبرى، أحد الوصيين إذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، وصي اشترى لليتيم من مديون اليتيم داراً بعشرين قيمتها خمسون ديناراً فلما استوفى الدين أقال بيعه لا يجوز كذا في القنية، الوصي إذا باع مال اليتيم بالنسيئة إذا كان التأجيل فاحشاً بأن لا يباع هذا المال بهذا الأجل لا يجوز وإن لم يكن كذلك لكن يخاف عليه الجحود عند حلول الأجل أو هلاك الثمن عليه فكذلك، وإن كان لا يخاف عليه

الجحود ولا هلاك الثمن عليه جاز بيع الوصي، رجل استباع مال اليتيم من الوصي بألف ورجل آخر استباعه بمائة وألف والأول أملى من الثاني قالوا: ينبغي للوصي أن يبيع من الأول كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع الوصي التركة من غيره فإن كانت الورثة صغاراً جاز بيعه في كل شيء ضياعاً كان أو عقاراً أو عروضاً سواء كانوا حضوراً أو غيباً على الميت دين أو لا، لكن إنما يبيع بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله قال شمس الأئمة الحلواني في شرح أدب القاضي للخصاف: هذا جواب السلف وجواب المتأخرين أنه إنما يجوز بيع العقار بإحدى الشرائط الثلاث: إما أن يرغب المشتري بضعف قيمته أو للصغير حاجة إلى ثمنه أو على الميت دين لا وفاء له إلا به، فلو كانت الورثة كلهم كباراً وكانوا حضوراً ولا دين على الميت لا يملك التصرف في التركة أصلاً لكن يتقاضى ديون الميت ويدفع إلى الورثة، وإن كان على الميت دين إن كان محيطاً بالتركة أجمعوا انه يبيع كل التركة، وإن لم يكن مستغرقاً يبيع بقدر الدين، وفيما زاد على الدين يبيع عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أيضاً، وعندهما لا يبيع وإن لم يكن في التركة دين لكن الميت أوصى بوصايا إن كانت الوصية بالثلث أو دونه أنفذها وإن كانت أكثر من الثلث أنفذ بقدر الثلث وما بقي للورثة ولو أراد أن يبيع شيئاً من التركة لتنفيذ الوصية اجمعوا أنه يبيع بقدر الوصية وما زاد على الوصية فعلى ما ذكرنا من الخلاف وهذا إذا لم تقض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية من خالص ملكهم أما إذا فعلوا لم يبق للوصي ولاية بيع التركة أصلاً وإن كانت الورثة غيباً وحدّه عن محمد رحمه اللّه تعالى ثلاثة أيام فإن لم يكن في التركة دين ولا وصية فإنه يبيع المنقول ولا يبيع العقار ولو خيف هلاك العقار اختلف المشايخ فيه والأصح أنه لا يملك بيعه، وإن كانت التركة مشغولة بالدين في العروض يبيعها مطلقاً بقدر الدين وزيادة على الدين وفي العقار على ما ذكرنا وإن كانت الورثة بعضهم صغاراً والبعض كباراً إن كان الكبار غيباً والتركة خالية عن الدين وعن الوصية فإنه يبيع المنقول ومن العقار يبيع حصة الصغار وبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف، وإن كانت التركة مستغرقة يبيع العقار والمنقول وإن كانت غير مستغرقة يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالإجماع وبيع الزيادة على ما ذكرنا من الخلاف، وإن كان الكبار حضوراً إن كانت التركة خالية يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالإجماع وبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف، وإن كانت التركة مشغولة بالدين إن كان مستغرقاً يبيع الكل وإن كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وفي الزيادة على الخلاف كذا في الخلاصة، وكل ما ذكرنا في وصي الأب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد أبي الأب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه فوصي القاضي بمنزلة وصي الأب إلا في خصلة وهي أن القاضي إذا جعل أحداً وصياً في نوع كان وصياً في ذلك النوع خاصة والأب إذا جعل أحداً وصياً في نوع كان وصياً في الأنواع كلها كذا في فتاوى قاضيخان، في نوادر هشام عن محمد رحمه اللّه تعالى وصي يتيم باع غلاماً لليتيم بألف درهم قيمته ألف درهم على أن الوصي بالخيار فازدادت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت ألفي درهم فليس للوصي أن ينفذ البيع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى كذا في المحيط، امرأة باعت متاع زوجها بعد موته وزعمت أنها وصيته ولزوجها أولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة

لم أكن وصية قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه اللّه تعالى: لا تصدّق المرأة على المشتري وبيعها موقوف إلى بلوغ الصغار، فإن صدّقوها بعد البلوغ أنها كانت وصية جاز بيعها وإن كذبوها بطل، فإن كان المشتري سرقن الأرض المشتراة لا يرجع المشتري على المرأة بشيء، هذا إذا ادّعت المرأة بعد البيع أنها لم تكن وصية، وإن ادّعى صبي أنها باعت ولم تكن وصية تسمع دعوى الصبي إذا كان مأذوناً في التجارة أو في الخصومة ممن له ولاية الخصومة كالقاضي والوصي ونحوهما فإن عجز عن استرداد الضيعة تضمن المرأة قيمة ما باعت على الرواية التي يضمن البائع قيمة العقار بالبيع والتسليم كذا في فتاوى قاضيخان، للصبي أو المعتوه أب أو وصي أو جد صحيح فأذن القاضي للصبي أو المعتوه في التجارة وأبى أبوه فإذنه جائز وإن كانت ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الأب أو الوصي كذا في القنية.

الباب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول

الفصل الأول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه: أما تفسيره: فالسلم عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلاً. وأما ركنه: فبأن تقول لآخر أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة أو أسلفت ويقول الآخر: قبلت وينعقد السلم بلفظ البيع في رواية الحسن وهو الأصح كذا في محيط السرخسي. وأما شرائطه فنوعان: نوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع إلى البدل. أما الذي يرجع إلى نفس العقد فواحد: وهو أن يكون العقد عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما بخلاف خيار المستحق فإنه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بأبدانهما ورأس المال قائم في يد المسلم إليه ينقلب العقد جائزاً عندنا وإن كان هالكاً أو مستهلكاً لا ينقلب إلى الجواز بالإجماع كذا في البدائع، وأما الذي يرجع إلى البدل فستة عشرة، ستة في رأس المال، وعشرة في المسلم فيه، أما الستة التي في رأس المال فأحدها: بيان الجنس أنه دراهم أو دنانير أو من المكيل حنطة أو شعير أو نحو ذلك.

والثاني: بيان النوع أنه دراهم غطريفية أو عدالية أو دنانير محمودية أو هروية، وهذا إذا كان في البلد نقود مختلفة وأما إذا كان في البلد نقد واحد فذكر الجنس كاف.

والثالث: بيان الصفة أنه جيد أو رديء أو وسط كذا في النهاية.

والرابع: بيان قدر رأس المال وإن كان مشاراً إليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: لا تشترط معرفة القدر بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال لغيره: أسلمت إليك هذه الدراهم في كر برّ ولم يدر وزن الدراهم أو قال: أسلمت إليك هذا البر في كذا مناً من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح كذا في الكافي، ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة لا يشترط إعلام قدره ويكتفي بالإشارة بالإجماع كذا في البدائع، ولو أسلم في شيئين مختلفين ورأس المال مكيل أو موزون لم يجز حتى يبين حصة كل واحد منهما من رأس المال في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وإن كان من غير المكيل والموزون لم يحتج إلى

التفصيل، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز في ذلك كله كذا في الحاوي، لو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بان أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم في البر فبين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما كذا في البحر الرائق.

والخامس: كون الدراهم والدنانير منتقدة وهو شرط الجواز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً مع إعلام القدر هكذا في النهاية.

والسادس: أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة، وكذا لو لم يقبض حتى قاما يمشيان فقبض قبل أن يفترقا بأبدانهما جاز كذا في البدائع، في النوادر لو تعاقدا عقد السلم ومشيا ميلاً أو أكثر ولم يغب أحدهما عن صاحبه ثم قبض رأس المال فافترقا جاز كذا في الذخيرة، ولو ناما أو نام أحدهما إن كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه وإن كانا مضطجعين فهو فرقة كذا في فتاوى قاضيخان، وفي النوازل رجل أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة ولم تكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم إن دخل حيث يراه المسلم إليه لا يبطل السلم وإن توارى عنه بطل كذا في الخلاصة، ولو خاض أحدهما في الماء وغمس فيه فإن كان الماء صافياً بحيث يرى بعد الغمس لم يثبت الافتراق وإن كان كدراً لا يرى بعد الغمس يثبت الافتراق كذا في مختار الفتاوى، ولو أبى المسلم إليه قبض رأس المال في المجلس أجبره الحاكم عليه كذا في المحيط.

وأما الشروط التي في المسلم فيه، فأحدها: بيان جنس المسلم فيه حنطة أو شعير.

والثاني: بيان نوعه حنطة سقية أو بخسية أو جبلية أو سهلية.

والثالث: بيان الصفة حنطة جيدة[1] أو رديئة أو وسط كذا في النهاية، أسلم في كندم نيكؤا وقال: نيك أو قال: سره يجوز هذا هو الصحيح والمأخوذ به كذا في الغياثية.

والرابع: أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع كذا في البدائع، وينبغي أن يعلم قدره بمقدار يؤمن فقده من أيدي الناس، ولو علم قدره بمكيال بعينه كقوله: بهذا الإناء بعينه أو بهذا الزنبيل أو بوزن هذا الحجر لا يجوز إن كان لا يعلم كم يسع في الإناء ولا يعرف وزن الحجر كذا في جواهر الأخلاطي، وكذا في الذرعيات ينبغي أن يعلم قدره بذرع يؤمن فقده من أيدي الناس، وإن أعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي أو بذراع يده أو يد فلان لا يجوز كذا في الذخيرة، ولا يصح بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه إذا كان كيل الرجل وذراعه مغايرين لكيل العامة وذراعهم، وأما إذا كانا موافقين لكيل العامة وذراعهم فتقييده بذلك يكون لغواً والسلم جائز كذا في الينابيع، ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلاً فإن كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة إلا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الهداية.

الخامس: أن يكون المسلم فيه مؤجلاً بأجل معلوم حتى إن سلم الحال لا يجوز واختلف في أدنى الأجل الذي لا يجوز السلم بدونه عن محمد رحمه الله تعالى: أنه قدّر أدناه بشهر

---

(١) حنطة جيدة أو قال: نقية.

وعليه الفتوى كذا في المحيط، ولا يبطل الأجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم إليه حتى يؤخذ السلم من تركته حالاً كذا في فتاوى قاضيخان.

السادس: أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعاً فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لا يجوز كذا في فتح القدير، وحد الوجود أن لا ينقطع من السوق وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في البيوت هكذا في السراج الوهاج، وإذا أسلم فيما يوجد إلى حين المحل ولم يقبضه حتى انقطع من أيدي الناس فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء انتظر لوجوده كذا في الينابيع.

السابع: أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وأما التبر هل يجوز فيه السلم؟ فعلى قياس رواية الصرف لا يجوز وعلى قياس رواية كتاب الشركة يجوز كذا في النهاية.

الثامن: أن يكون المسلم فيه من الأجناس الأربعة من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات كذا في المحيط، فلا يجوز السلم في الحيوان ولا أطرافه من الرؤوس والأكارع وكذا لا يجوز في العبيد والإماء لاختلافهما في العقل والأخلاق كذا في السراج الوهاج.

التاسع: بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤنة كالبر ونحوه كذا في الكافي، وهو الصحيح كذا في النهر الفائق، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: ليس بشرط ولكن إن شرطاه صح وإن لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم كذا في الكافي، وإذا شرط رب السلم على المسلم إليه أن يوفيه السلم في مصر كذا ففي أي موضع دفعه إليه من ذلك المصر فله ذلك وليس لرب السلم أن يكلفه في موضع آخر كذا في المحيط، قيل: هذا إذا لم يكن المصر عظيماً فإن كان عظيماً بين نواحيه فرسخ لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لأن جهالتها مفضية إلى المنازعة كذا في محيط السرخسي، وفيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور لا يشترط تعيين مكان الإيفاء بالإجماع وهل يتعين مكان العقد للإيفاء في رواية البيوع والجامع الصغير يتعين وهو الأصح وهو قولهما كذا في محيط السرخسي والينابيع، وذكر في الإجارات أنه لا يتعين ويوفيه في أي مكان شاء وهو الأصح كذا في الكافي والهداية، فلو عين مكاناً قيل لا يتعين لأنه لا يفيد حيث لا يلزم بنقله مؤنة ولا تختلف ماليته باختلاف الأمكنة وقيل: يتعين وهو الأصح كذا في العناية، ولو عقد السلم في البحر أو على شاهق الجبل فيما له حمل ومؤنة سلم إليه في أقرب الأماكن منها كذا في الينابيع.

العاشر: أن لا يشمل البدلين أحد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر[1] أو الجنس وهذا مطرد إلا في الأثمان فإنه يجوز إسلامها في الموزونات لحاجة الناس كذا في محيط السرخسي، وأما بيان حكم السلم فهو ثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلاً بمقابلة ثبوت الملك في

---

(١) قوله وهو القدر: أي المتفق احترازاً عن القدر المختلف كإسلام نقود في حنطة، وكذا في زعفران ونحوه فإن الوزن وإن تحقق فيه إلا ان الكيفية مختلفة، وكذا إسلام الحنطة في الزيت فإنه جائز كما قاله ابن الكمال وبه ظهر وجه الاستثناء المذكور بعد تأمل اهـ بحراوي.

رأس المال المعين أو الموصوف معجلاً للمسلم إليه كذا في النهاية، وإذا صح السلم فأحضر المسلم إليه المسلم فيه لا خيار لرب السلم فيه إلا أن يجده على خلاف المشروط فيجبر المسلم إليه بإحضار ما وقع عليه العقد كذا في الينابيع.

الفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز: إذا أسلم ثوباً هروياً في ثوب هروي لا يجوز وإذا باع قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز أيضاً كذا في الذخيرة، ويجوز أن يسلم ما يكال فيما يوزن إذا كان الموزون مما يصلح أن يكون مسلماً فيه بأن يكون مبيعاً مضبوطاً بالوصف حتى إذا أسلم الحنطة في الذهب والفضة لا يجوز عندنا ويكون عقداً باطلاً وهو الأصح، ويجوز أن يسلم ما يوزن فيما يكال هكذا في المبسوط، ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن إذا كانا مما يتعينان في العقد كالحديد في الزعفران، وأما إذا أسلم الدراهم والدنانير في الوزنيات فيجوز ولو أسلم نقرة فضة أو تبراً من الذهب أو المصوغ في الزعفران قال ابو يوسف رحمه اللّه تعالى يجوز، ولو أسلم الفلوس في الوزني يجوز إلا إذا أسلمها في جنسها ولو أسلم أواني الصفر في الوزنيات إن كانت الأواني تباع وزناً لا يجوز، وإن كانت تباع عدداً يجوز إلا أنه لا يجوز كما قلنا في الفلوس هكذا في شرح الطحاوي، ولا يجوز إسلام المكيل في المكيل وإذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحداً باثنين يداً بيد، ولا بأس به نسيئة إذا كان المسلم فيه مضبوطاً بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات الأمثال حتى لو أسلم ثوباً هروياً في جوهرة أو درة لا يجوز وكذا في الحيوان عندنا وإن كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد ولا خير فيه نسيئة على قول علمائنا حتى لو أسلم هرويين في ثوب هروي لا يجوز عندنا هكذا في المبسوط، ولو أسلم مكيلاً في مكيل أو موزون أو شيئاً في جنسه وغير جنسه بطل العقد في جميعه في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما يصح في حصة الموزون وخلاف الجنس كذا في الحاوي، ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال ويوزن على أن يكون حلول بعضه في وقت وحلول بعضه في وقت، ولا يحتاج إلى بيان حصة كل واحد منهما، وإذا لم يقبض حتى فات المسلم فيه وصار مثله غير موجود لا يبطل السلم عند علمائنا الثلاثة ولكن رب السلم بالخيار إن شاء انتظر إلى وقت وجود مثله فيأخذ منه، وإن شاء لم ينتظر ولم يصبر إلى ذلك الوقت وأخذ رأس ماله كذا في شرح الطحاوي، وإذا أسلم الدراهم في الزعفران يجوز ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه، وإذا أسلم الفلوس في الصفر لا يجوز والمراد من الفلوس الرائجة، أما لو كانت كاسدة فلا يجوز إسلامها في الحديد والرصاص ولو أسلم النصل في الحديد لا يجوز وكذا السيف في الحديد وإن أسلم السيف في الصفر يجوز إذا كان السيف يباع عدداً وإن كان يباع وزناً لا يجوز كذا في المحيط، ولا يجوز إسلام الحنطة في الدراهم المؤجلة عندنا وإذا لم يصح سلمها قال عيسى بن أبان رحمه اللّه تعالى: يبطل العقد أصلاً قال شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه اللّه تعالى: هو الصحيح هكذا في الظهيرية، ولو أسلم في المكيل وزناً كما إذا أسلم في البر والشعير بالميزان ففيه روايتان والمعتمد الجواز وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلاً كذا في البحر الرائق، وإذا أسلم في اللبن في حينه كيلاً أو وزناً

معلوماً إلى أجل معلوم جاز وكذلك الخل والعصير نظير اللبن ثم ذكر اللبن في حينه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: هذا في ديارهم لأن اللبن كان ينقطع عن أيدي الناس في بعض الأوقات أما في ديارنا فلا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في حينه أيضاً كذا في الذخيرة، ويجوز السلم في السمن كيلاً ووزناً إلا رواية عن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وزناً وكذا كل ما يكال بالرطل يجوز كيلاً ووزناً كذا في التتارخانية ناقلاً عن الفتاوى العتابية، ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لأنه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما إذا أسلم في حنطة موضع أنه إن كان مما لا يتوهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما إذا أسلم في حنطة خراسان أو العراق أو فرغانة وكذا إذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز ومن مشايخنا من قال: لا يجوز إلا في طعام ولاية والصحيح أن الموضع المضاف إليه الطعام إن كان مما لا ينفد طعامه غالباً يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة وإن كان مما يحتمل أن ينقطع طعامه فلا يجوز السلم فيه كأرض بعينها أو قرية بعينها كذا في البدائع، ولو كانت النسبة إلى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمراني ببخارى يصح لأن ذكره لبيان الجودة كذا في الكافي، ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز، ولو أسلم في ثوب هراة يجوز إذا أتى بجميع شرائط السلم كذا في شرح الطحاوي، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى يجوز أن يسلم المروي البغدادي في مروي مرو وكذلك المروي البغدادي في مروي الأهواز ومروي الواسط كذا في المحيط، ولو أسلم قطناً هروياً في ثوب هروي جاز كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أسلم شعراً في مسح من شعر أو صوفاً في لبد أو خزاً في ثوب خز فإن كان لا ينقض شعراً جاز وإن كان ينقض ويعود شعراً كاللبد لا يجوز ولو أسلم غزلاً في ثوب غزل جاز كذا في محيط السرخسي، وكل معدود تتفاوت آحاده كالبطيخ والرمان لم يجز السلم فيه عدداً كذا في الحاوي، ويجوز السلم في العدديات المتقاربة حتى يجوز في الجوز والبيض عدداً أو كيلاً أو وزناً وذكر في الزيادات أنه يجوز السلم في الجوز والبيض متى بين بيض الدجاجة والإوز وإن لم يسم وسطاً ولا جيداً لأنه لما سقط التفاوت من حيث القدر فلأن يسقط من حيث الصفة أولى كذا في محيط السرخسي، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى كل ما تتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وكل ما لا تتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متقارب وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا أسلم بيض الإوز في بيض الدجاج أو بيض النعام في بيض الدجاج جاز، وإن أسلم بيض الدجاج في بيض النعام أو أسلم بيض الدجاج في بيض الإوز إن كان في حين يقدر عليه جاز وإن كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز هكذا في المحيط، ويجوز السلم في الكاغد عدداً ولو أسلم بالوزن رأيت في جواب الفتاوى أنه يجوز أيضاً كذا في المضمرات، ويجوز السلم في الفلوس عدداً في ظاهر الرواية كذا في الينابيع وهو الصحيح هكذا في النهاية، ويجوز السلم في الباذنجان عدداً وكذا الكمثرى والمشمش ذكره الزندويستي رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، وروى الحسن أن السلم في البصل والثوم يجوز كيلاً وعدداً لأنه عددي متقارب كذا في محيط السرخسي، قال ولا خير في السلم في الزجاج إلا أن يكون

مكسوراً فيشترط وزناً معلوماً وكذلك جوهر الزجاج فإنه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه كذا في المبسوط، في اليتيمة إذا أسلم في أواني الذهب والفضة وجعل رأس المال ذهباً لا يجوز السلم فيها هكذا في التتارخانية، ولا يجوز السلم في الأواني المتخذة من الزجاج لأنها عددية متفاوتة ويجوز في الطوابيق إذا بين نوعاً معلوماً وفي الأواني المتخذة من الخزف إن بين نوعاً معلوماً عند الناس يجوز وكذا الكيزان على هذا كذا في الظهيرية، ولا بأس في اللبن والآجر إذا سمى ملبناً معلوماً وإنما يصير الملبن معلوماً إذا نسب طوله وعرضه وعمقه إلى ذراع العامة فإن كان أهل البلدة اصطلحوا على ملبن واحد فلا حاجة إلى بيان الملبن كذا في الينابيع، وكذا السلم في الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذرعان المعلومة كرباساً كان أو حريراً ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس واختلفوا في الحرير والصحيح أنه يشترط كذا في فتاوى قاضيخان، وإن بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز قال شيخ الإسلام خواهر زاده في شرحه إذا شرط الوزن في الحرير ولم يشترط الذرعان إنما لا يجوز السلم إذا لم يبين لكل ذراع ثمناً وأما إذا بين لكل ذراع ثمناً فيجوز كذا في المحيط، ولو أسلم في ثوب الخزان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وإن ذكر الوزن ولم يذكر الطول والعرض والرقعة لا يجوز وروي أنه إذا بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن لا يجوز أيضاً كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا اشترط كذا ذراعاً مطلقاً فله ذراع وسط اعتباراً للنظر من الجانبين واختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى في تفسير قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا: أراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشب يعني لا يمدّ كل المد ولا يرخي كل الإرخاء، وقال بعضهم: أراد به الخشب لأن خشب الذرع يتفاوت في الأسواق فمنها ما يكون أقصر ومنها ما يكون أطول قال شيخ الإسلام: الصحيح أنه يحمل عليهما إذا اشترط مطلقاً فيكون له الوسط منهما نظراً للجانبين كذا في الذخيرة، قال في الأصل: ولا بأس بالسلم في التبن كيلاً معلوماً ووزناً معلوماً وكيله الغرارة إذا كانت معلومة جاز وإلا فلا خير فيه وقد اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى فيه قال بعضهم: إنه مكيل على كل حال وقال بعضهم: إن تعارف الناس وزنه فهو موزون وإن تعارفوا كيله فهو مكيل كذا في المحيط، ولا يجوز السلم في تراب الصوّاغين والمعادن كذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابية، ويجوز السلم في البسط والحصر والبواري إذا اشترط من ذلك ذراعاً معلوماً وصفة معلومة وصنعة معلومة كذا في الحاوي، ويجوز في الجوالق والمسوح والأكسية بصفة معلومة طولاً وعرضاً ورقعة لأنه يمكن ضبطها بالوصف، ولا يجوز في الفراء لأنها متفاوتة كذا في محيط السرخسي، ولا خير في السلم في جلود الإبل والبقر والغنم وإن بين من ذلك ضرباً معلوماً يجوز كذا في الذخيرة، وفي المبسوط ولا يجوز السلم في الأدم والورق إلا أن يشترط من الورق والأدم ضرباً معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذٍ يجوز السلم فيه كالثياب وكذلك الأدم إذا كانت تباع وزناً فإنه يجوز السلم فيها بذكر الوزن على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم كذا في الظهيرية، ولا يجوز في الرؤوس والأكارع كذا في الخلاصة، ولا يصح السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقالا: يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني من الجنب أو الفخذ سمين مائة رطل وفي منزوع العظم روايتان

والأصح عدمه، وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وإذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقاً كذا في البحر الرائق، ويجوز السلم في الألية والشحم عند الكل كذا في الظهيرية، والسلم في السمك لا يخلو إما أن يكون طرياً أو مالحاً ولا يخلو إما أن يسلم فيه عدداً أو وزناً فإن أسلم فيه عدداً لا يجوز طرياً كان أو مالحاً، وإن أسلم فيه وزناً إن كان مالحاً يجوز وإن كان طرياً فإن كان العقد في حينه والأجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فإنه يجوز وإلا فلا كذا في شرح الطحاوي، وإن أسلم في السمك الصغار بالكيل أو الوزن فالصحيح أنه يصح في الصغار كذا في الينابيع، وفي الكبار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية عنه وهو قولهما يجوز كذا في محيط السرخسي، قال في الأصل: ولا خير في السلم في شيء من الطيور كذا في المحيط، وفي الحيوانات التي لا تتفاوت كالعصافير قيل: لا يجوز وهو الأصح، ولا يجوز في لحوم الطيور قيل: هذا في لحوم طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد لأنه بمعنى المنقطع فأما ما تقتنى وتحبس للتوالد فقيل: لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما وقيل: يجوز بالاتفاق وهو الأصح هكذا في محيط السرخسي، ولا يجوز السلم في الخبز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا وزناً ولا عدداً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وزناً واختار المشايخ رحمهم الله تعالى للفتوى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي حتى لا يصير استبدالاً بالمسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط، ولا يجوز إسلام الخبز في الحنطة والدقيق وعندهما يجوز وعليه الفتوى كذا في التهذيب، ويجوز السلم في الدقيق كيلاً ووزناً كذا في الظهيرية، ولا خير في السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ أما الصغار من اللآلئ التي تباع وزناً وتجعل في الأدوية فيجوز السلم فيها وزناً ولابأس بالسلم في الجص والنورة كيلاً لأنه مكيل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت كذا في المبسوط، ولا بأس بالسلم في الدهن إذا اشترط من ذلك ضرباً معلوماً قيل: المربى وغيره سواء هو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، ولا بأس بالسلم في الصوف وزناً وإن اشترط كذا كذا جزة بغير وزن لم يجز، ولو أسلم في صوف غنم بعينها لم يجز وكذلك ألبانها وسمونها ولا خير في السلم في السمن الحديث والزيت الحديث والحنطة الحديثة وهي التي تكون في هذا العام ولا بأس بالسلم في نصل السيف يريد به إذا كان معلوم الطول والعرض والصفة ولا يجوز إسلام الصوف في الشعر لأنه يجمعهما الوزن قال شمس الأئمة الحلواني: هذا إذا كان الشعر يباع وزناً وإن كان لا يباع وزناً فلا يحرم النساء كذا في المحيط، ويجوز سلم الذميين في الخمر ولا يجوز في الخنزير فإن أسلم أحدهما بطل، والمسلم والنصراني سواء في أحكام السلم ما خلا الخمر كذا في محيط السرخسي، ولا بأس بالسلم في القطن والكتان والإبريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والشبه وهذه الأشياء من ذوات الأمثال، والحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال نظير هذه الأشياء، وأما الرياحين الرطبة والبقول والحطب فهذه الأشياء ليست من ذوات الأمثال فلا يجوز السلم فيها ولا بأس بالسلم في الجبن والمصل إذا كانا معلومين عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح كذا في المحيط، وإذا أسلم في الجذوع ضرباً معلوماً وسمى طوله وغلظه وأجله والمكان الذي

يوفيه فيه فهو جائز وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب وأعلام الغلظ في القصب بأعلام ما يشد به الطن بشبر أو ذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لا تجري المنازعة بينهما كذا في المبسوط، ولا خير في السلم في الرطبة كذا في الذخيرة، والغزل من ذوات الأمثال ذكره شمس الأئمة السرخسي وذكر الطحاوي أن كل ما كان موزوناً فهو مثلي كذا في المحيط، ولا بأس بالسلم في طست أو قمقمة أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف وإن كان لا يعرف فلا خير فيه كذا في الهداية، ولا بأس بالسلم في القت وزناً كذا في الخلاصة، وإذا أسلم في الماء وزناً وبين المشارع جاز وإذا جاز في الماء جاز في الجمد أيضاً كذا في فتاوى قاضيخان.

الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال والمسلم فيه: لا يجوز للمسلم إليه أن يبرئ رب السلم من رأس المال فإن أبرأه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وإن رد البراءة لم يبطل كذا في المحيط، ولا يجوز أن يأخذ عوض رأس المال شيئاً من غير جنسه فإن أعطاه من جنس أجود منه أو أردأ في الصفة فرضي المسلم إليه بالأردأ جاز وإن أعطاه أجود من حقه أجبر على أخذه وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يجبر ولا يأخذ إلا برضاه وهو المختار كذا في السراج الوهاج، ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه، ولو أعطاه السلم جيداً مكان الرديء يجبر رب السلم على القبول عندنا، وإن أعطاه رديئاً مكان الجيد لا يجبر، ولو كان السلم ثوباً جيداً فجاء بثوب رديء وقال: خذ هذا وأرد عليك درهماً، فهذه ثماني مسائل، أربعة في المذروعات، وأربعة في المكيلات والموزونات، أما المذروعات إذا كان السلم ثوباً فجاء المسلم إليه بأزيد وصفاً أو ذراعاً وقال: خذ هذا وزد لي فيه درهماً جاز وتكون زيادة الدرهم بمقابلة الجودة والذراع الزائد، ولو جاء بثوب رديء أو بما هو أنقص ذراعاً وقال: خذ هذا وأرد عليك درهماً ففعل لا يجوز، ولو أعطاه الرديء وقال: خذ هذا ولم يقل وأرد عليك درهماً فقبل جاز، ويكون ذلك إبراء عن الصفة، وإن كان السلم من المكيلات والموزونات بأن أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة من الحنطة فأتى بحنطة جيدة وقال: خذ هذا وزد لي درهماً لا يجوز ولو جاء بأحد عشر قفيزاً وقال: خذ هذا وزد لي درهماً أو جاء بتسعة أقفزة وقال: خذ هذا وأرد عليك درهماً فقبل جاز، ولو جاء بعشرة أقفزة رديئة وقال: خذ هذا وأرد عليك درهماً لا يجوز، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز في الفصول كلها كذا في فتاوى قاضيخان، وهكذا في الظهيرية، وتصح الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال، فإن فارق رب السلم المسلم إليه قبل القبض بطل العقد، وإن كان الكفيل والمحتال عليه في المجلس ولا يضرهما افتراق الكفيل والمحتال عليه إذا كان المتعاقدان في المجلس، ولو أخذ به رهناً فافترقا والرهن قائم انتقض العقد، ولو هلك في المجلس مضى العقد على الصحة، ولو أخذ بالمسلم فيه رهناً فهلك الرهن صار مستوفياً ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم إليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم أحق بالرهن إلا أنه لا يجعل الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلاً بالمسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط، وإذا جاء المسلم إليه إلى رب السلم فخلى بينه وبين السلم يصير قابضاً بالتخلية كما في دين آخر كذا في فتاوى قاضيخان، وتجوز الحوالة بالمسلم فيه وكذلك الكفالة إلا أن في الحوالة يبرأ المسلم إليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار إن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل ولا يجوز

لرب السلم الاستبدال مع الكفيل ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم إليه عند الرجوع فيأخذ بدل ما أدى إلى رب السلم كذا في البدائع، ولو كان بالسلم كفيل فاستوفى الكفيل السلم من المسلم إليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له إذا قضى رب السلم طعاماً مثله، ولا خلاف في هذا إذا تقرر ملكه بأداء طعام السلم وإنما الخلاف فيما إذا كان المسلم إليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فإنه يرجع على الكفيل بطعام مثل ما دفع إليه ثم قال في هذا الكتاب فما ربح يطيب للكفيل وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى وذكر محمد عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه قال: أحب إليّ أن يردّه على الذي قضاه ولا أجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال: يتصدق بالفضل هذا إذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء فأما إذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم إليه المسلم إليه طعام السلم ليكون رسوله في تبليغه إلى رب السلم فتصرف فيه وربح فالربح لا يطيب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في المبسوط، ولو قال: رب السلم كل مالي عليك في غرائرك أو قال: كله واعزله في بيتك ففعل لا يصير رب السلم قابضاً كذا في فتاوى قاضيخان، ومن أسلم في كرّ فأمر رب السلم المسلم إليه أن يكيل له في غرائر رب السلم ففعل ورب السلم غائب لم يكن قبضاً حتى لو هلك هلك من مال المسلم إليه كذا في الهداية، ولو كان رب السلم حاضراً يصير قابضاً بالاتفاق سواء كانت الغرائر له أم للبائع هكذا في فتح القدير والعيني شرح الهداية، ولو دفع رب السلم غرائره إلى المسلم إليه وفيها طعامه وقال: كل مالي عليك في الغرائر ففعل ورب السلم غائب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يصير قابضاً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو طحنه بأمر رب السلم لم يصر قابضاً كذا في الحاوي، فإذا أخذ رب السلم الدقيق كان حراماً كذا في التتارخانية، وإن أمره أن يصبه في البحر في السلم[١] ففعل هلك من مال المسلم إليه كذا في العناية، ولو أمر رب السلم غلام المسلم إليه أو ابنه بقبض السلم ففعل كان جائزاً كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا وكّل رب السلم وكيلاً بدفع رأس المال إلى المسلم إليه صح فإن دفع الوكيل وهما في المجلس بعد صح، وإن قام الوكيل عن المجلس قبل الدفع وذهب وهما في المجلس بعد لا يبطل السلم، وإن ذهب رب السلم عن المجلس أو المسلم إليه قبل دفع الوكيل بطل السلم وكذلك لو كان المسلم إليه وكّل رجلاً بالقبض إن أسلم إلى رجل دراهم في كر حنطة ثم إن المسلم إليه اشترى من رجل حنطة على أنها كر وأوفى رب السلم عن كر السلم فإنه يحتاج لإباحة التصرف فيه من الأكل والبيع وأشباه ذلك إلى كيلين كيل للمسلم إليه وكيل لرب السلم ولا يكفي لرب السلم كيل المسلم إليه وإن كان رب السلم حاضراً حين اكتال المسلم إليه، وكذلك لو أن المسلم إليه أمر رب السلم بقبضه فقبضه يحتاج إلى أن يكيله مرتين أولاً للمسلم إليه بحكم النيابة عنه ثم يكيله لنفسه ولا يكتفي بكيل واحد، وكذلك لو كان المسلم إليه دفع إلى رب السلم دراهم حتى يشتري له حنطة بشرط الكيل وقبضه وكاله ثم قبضه قضاء بحقه فعليه أن يكيله

(١) قوله في السلم: أي في مسألة السلم، وأما في الشراء إذا أمره المشتري أن يصبه في البحر ففعل فيهلك من مال المشتري كما صرح به ابن نجيم في بحره والفرق مذكور هناك اهـ مصححه بحراوي.

ثانياً لنفسه كذا في المحيط، ولو اشترى المسلم إليه حنطة مجازفة أو استفاد من أرضه أو بميراث أو بهبة أو وصية وأوفاه رب السلم وكاله بمحضر منه فيكتفي بكيل واحد كذا في النهاية، ولو استقرض الطعام بكيل وسلمه إلى رب السلم لم يحتج إلى إعادة الكيل كذا في الحاوي، وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط، وإن كان رأس المال عيناً فوجده المسلم إليه مستحقاً أو معيباً فإن لم يجز المستحق أو لم يرض المسلم إليه بالعيب بطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله وإن أجاز المستحق أو رضي المسلم إليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق عن قبض رأس المال أم لا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله أن يرجع على الناقد بمثله إن كان مثلياً كذا في البدائع، وإن كان رأس المال ديناً وقبضه فلا يخلو إما أن يوجد مستحقاً أو ستوقة أو زيوفاً ولا يخلو إما أن يوجد ذلك في المجلس أو بعد الافتراق فإن وجده مستحقاً في المجلس، فإن أجاز المستحق جازا إذا كان رأس المال قائماً نص على ذلك في الجامع، وإن لم يجز انتقض القبض بقدره من الأصل فصار كأنه لم يقبض فإن قبض مثله في المجلس جاز وإلا فلا كذا في محيط السرخسي، وإن وجدها ستوقة إن كان ذلك في مجلس العقد فإن تجوّز به المسلم إليه لا يجوز، فأما إذا ردّه وقبض الجيد مكانه في المجلس جاز كذا في المحيط، وإن وجدها زيوفاً أو نبهرجة وكان ذلك في مجلس العقد فإن تجوّز المسلم إليه جاز وإن ردّه واستبدل به في مجلس العقد يجوز، وإن افترقا قبل الاستبدال بطل السلم كذا في الذخيرة، وأما إذا وجد شيئاً منها مستحقاً وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس إن أجازه المالك وكان رأس المال قائماً جاز وإن ردّ بطل السلم بقدره عندهم جميعاً، وأما إذا وجد شيئاً منها ستوقة وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل أو كثر تجوّز به أو ردّه استبدل مكانه أو لم يستبدل ولا يعود جائزاً بالقبض بعد المجلس كذا في المحيط، وأما إذا وجد شيئاً منها زيوفاً وكان ذلك بعد الافتراق فإن تجوّز به جاز وإن لم يتجوّز به وردّه أجمعوا على أنه إذا لم يستبدل في مجلس الرد فإن السلم يبطل بقدر ما ردّ، وأما إذا استبدل مكانه في مجلس الرد ففي رواية الاستحسان لا يبطل متى كان المردود قليلاً وبه أخذ علماؤنا رحمهم اللّه تعالى، وإن كان كثيراً فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يبطل وعندهما لا يبطل استحساناً هكذا في الذخيرة، ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أن ما زاد على النصف كثير وأما النصف ففيه روايتان، وفي رواية الثلث كثير وهو الأصح والأحوط كذا في محيط السرخسي، وفي الحاوي قال نصير: كان شداد يقول: المسلم إليه إذا وجد في الدراهم زيوفاً بعدما افترقا ينبغي أن يأخذ البدل أولاً ثم يرد الزيوف قال الفقيه: هذا احتياط فلو ردّ الزيوف وأخذ البدل قبل أن يفارقه يجوز أيضاً في قول علمائنا إذا كان أقل من النصف كذا في التتارخانية، ولو وجب على المسلم إليه دين مثل رأس المال هل يصير رأس المال قصاصاً بذلك الدين أم لا، فهذا لا يخلو إما أن وجب دين آخر بالعقد وإما أن وجب بالقبض فإن وجب بالعقد فإما أن وجب بعقد متقدّم على عقد السلم وإما أن وجب بعقد متأخر عنه فإن وجب بعقد متقدّم على السلم بأن كان رب السلم باع من المسلم إليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم إليه عشرة دراهم في حنطة فإن جعل الدينين قصاصاً أو تراضياً بالمقاصة يصير

قصاصاً، وإن أبى أحدهما لا يصير قصاصاً وهذا استحسان، وإن وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصاً وإن جعلاه قصاصاً هذا إذا وجب الدين بالعقد، فأما إذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فإنه يصير قصاصاً سواء جعلاه قصاصاً أم لا بعد أن كان وجوب الدين الآخر متأخراً عن العقد، هذا إن تساوى الدينان فأما إذا تفاضلا بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون فرضي أحدهما بالنقصان وأبى الآخر فإنه ينظر إن أبى صاحب الأفضل لا يصير قصاصاً وإن أبى صاحب الأدون يصير قصاصاً كذا في البدائع، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الزيادات: رجل أسلم إلى رجل مائة درهم في كر حنطة وسط إلى أجل معلوم ودفع إليه رأس المال ثم إن رب السلم باع من المسلم إليه عبداً بكر حنطة وسط مثل المسلم فيه وقبض الكر ولم يسلم العبد إليه حتى انتقض العقد بموت العبد أو بالرد بخيار الشرط أو الرؤية أو بالرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء أو بعد القبض بقضاء حتى انفسخ العقد من كل وجه في حق الناس كافة كان على رب السلم أن يرد الكر الذي هو ثمن العبد حكماً لانفساخ العقد في العبد فإن قال بائع العبد وهو رب السلم: أنا أمسك الكر المقبوض وأرد مثله كان له ذلك، فإن لم يرد رب السلم الكر الذي هو ثمن حتى حل السلم صار قصاصاً بكر السلم تقاصا أو لم يتقاصا، وكذلك لو كان عقد البيع بينهما قبل السلم ولكن قبض الكر الذي هو ثمن كان بعد السلم ثم انفسخ البيع بينهما بالأسباب التي ذكرنا صار الكر الذي هو ثمن قصاصاً بالسلم عند حلول الأجل، ولو كان مشتري العبد وهو المسلم إليه رد العبد بعد القبض بالتراضي أو تقايلا العقد في العبد وباقي المسألة بحالها فإن الكر الذي هو ثمن لا يصير قصاصاً بالسلم في الفصلين تقاصا أم لم يتقاصا، ولو كان عقد البيع وقبض الكر قبل عقد السلم وباقي المسألة بحالها فإن الكر الذي هو ثمن العبد لا يصير قصاصاً بكر السلم وإن تقاصا كذا في المحيط، ولو وجب على رب السلم دين بقبض مضمون نحو أن يغصب منه أو يستقرض بعد السلم يصير قصاصاً، ولو كان غصب منه كراً قبل العقد وهو قائم في يده حتى حل السلم فجعله قصاصاً صار قصاصاً سواء كان بحضرتهما أم لم يكن، ولو كان الكر وديعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم إليه قصاصاً لم يكن قصاصاً إلا أن يكون الكر بحضرتهما أو يرجع رب السلم فيخلي به، ولو غصب منه كراً بعد العقد قبل حلول السلم ثم حل صار قصاصاً، ولو كان الغصب واقعاً قبل العقد فلا بد من أن يجعله قصاصاً وهذا كله إذا كان الغصب في مثل الحق، فإن كان في أجود أو أدون لم يصر قصاصاً في الجيد إلا برضا المسلم إليه وفي الرديء إلا برضا رب السلم هكذا في الحاوي، أسلم إلى آخر مائة في كرّ فاشترى المسلم إليه منه كرّاً مثله بمائتين مؤجلاً وقبضه فإن كان قائماً في يده فأراد رب السلم أن يقبضه عن كرّ السلم لم يجز فإن قبضه وطحنه فعليه مثله ولا يصير الواجب عليه قصاصاً بالسلم، وإن رضيا به فإن قبض الضمان ثم قضاه إياه عن كر السلم جاز ولو لم يطحن ولكن تعيب عنده فإن شاء المسلم إليه أخذه وإن شاء ضمنه فإن ضمنه مثله لا يصير قصاصاً، وإن أخذه ثم قضاه جاز فإن اختار أخذ الكر بعينه ولم يسترده فجعله قصاصاً جاز إذا رضيا به جميعاً ولو اصطلحا على المقاصة قبل أن يختار المسلم إليه شيئاً لم يذكره محمد رحمه اللّه تعالى في الكتاب، وقد قالوا: إنه يجوز ولو لم يجعله

قصاصاً واسترد المسلم إليه الكر المعيب ثم غصبه رب السلم ورضي به فهو قصاص ولا يلتفت إلى رضا المسلم إليه، وإذا غصب الكر المبيع أجنبي من المسلم إليه ثم أحال المسلم إليه رب السلم على الغاصب ليقبضه عن سلمه لم يجز والحوالة باطلة فإن تعيّب عند الأجنبي ورضي به رب السلم جاز وكذلك لو كان وديعة عند الأجنبي ورضي به رب السلم إلا أنه إذا هلك الكر المبيع قبل قبضه في الغصب لا تبطل الحوالة وفي الوديعة تبطل هكذا في محيط السرخسي، رجل أسلم إلى رجل في قفيز من رطب وجعل أجله في حينه حتى كان جائزاً فأعطاه المسلم إليه مكانه قفيزاً من تمر أو أسلم في قفيز من تمر فأعطاه مكانه قفيزاً من الرطب وتجوّز به رب السلم فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعندهما: إن كان المسلم فيه قفيز رطب فأعطاه مكانه تمراً لا يجوز على كل حال وصار كما لو أسلم في ثلاثة أرباع قفيز تمر ثم استوفى قفيزاً من تمر، وإن كان أسلم في قفيز من تمر فأعطاه قفيزاً من رطب فهو على وجهين عندهما: إما أن يقبضه على وجه الاستيفاء بأن يقول المسلم إليه لرب السلم خذه بحقك أو قضاءً لتلك أو قضاءً من حقك أو ما أشبه ذلك من العبارات، أو يقبضه على وجه الصلح والإبراء بأن يقول: خذه صلحاً بحقك أو قضاءً من حقك على أني بريء مما كان لك قبلي ففي الوجه الأول: هو باطل، وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا كان على طريق الصلح والإبراء ينظر إلى هذا الرطب كم ينقص إذا جف فإن علم ذلك يبني على ما يعلم وإن لم يعلم يبني ذلك على أكثر ما لا يزيد عليه النقصان، فإن علم أنه إذا جف ينقص مقدار الربع أو علم أنه لا يزيد النقصان على الربع ويبقى ثلاثة الأرباع ينظر بعد هذا إن كانت قيمة القفيز من الرطب مثل قيمة ثلاثة أرباع قفيز من تمر أو أقل فالصلح جائز وإن كانت قيمة قفيز من الرطب أكثر من قيمة ثلاثة أرباع تمر السلم بطل الصلح، رجل أسلم إلى رجل في قفيز من حنطة فأعطاه مكانه قفيز حنطة مقلية لم يجز في قولهم جميعاً وكذلك لو أسلم في قفيز بسر أخضر أو أصفر في حينه وأعطاه مكانه قفيز بسر مطبوخ أو أسلم في قفيز حنطة فأعطاه مكانه قفيز حنطة مطبوخة أو أسلم في قفيز حنطة فأعطاه مكانه قفيز دقيق لا يجوز، ولو أسلم في قفيز حنطة فأعطاه قفيزاً من حنطة قد وقع في الماء حتى انتفخ فهذا جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى لا يجوز، ولو أسلم في زيتون فأخذ مكانه زيتاً لا يجوز وإن علم أنه أقل مما في الزيتون كذا في المحيط.

الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم إليه: إن وقع الاختلاف في جنس المسلم فيه بأن قال رب السلم: أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم إليه: أسلمت عشرة دراهم في كر شعير تحالفا استحساناً إن لم تكن لهما بينة، ويبدأ بيمين المسلم إليه في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول، وفي قوله الآخر يبدأ بيمين رب السلم كذا في المحيط، وإذا تحالفا فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان فإن قالا: نفسخ العقد أو قال أحدهما: ذلك فسخ القاضي العقد بينهما وإن قالا: لا نفسخ تركهما رجاء أن يعود أحدهما إلى تصديق صاحبه كذا في الذخيرة، وأيهما نكل قضى عليه بما ادّعى صاحبه كذا في شرح الطحاوي، وأيهما أقام بينة قبلت بينته وإن أقاما البينة إن لم يتفرّقا عن مجلس العقد بعد فعند محمد

رحمه الله تعالى يقضي بعقدين يقضي على رب السلم بعشرين درهماً وعلى المسلم إليه بكرّ حنطة وكرّ شعير وإن تفرّقا عن المجلس ونقد رب السلم عشرة لا غير يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم على كل حال كذا في المحيط، وإن اختلفا في قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سواء وإن اختلفا في صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس أن يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ فإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضي ببينته طالباً كان أو مطلوباً، فإن أقاما جميعاً البينة فعلى قولهما: لا شك أنه يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم، وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فذكر في بعض المواضع أنه يقضي بعقدين وأنه قياس وبه نأخذ كذا في الذخيرة، ومن أسلم إلى رجلٍ عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم إليه: شرطت رديئاً وقال رب السلم: لم تشترط شيئاً فالقول قول المسلم إليه وفي عكسه قالوا: يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمسلم إليه كذا في الهداية، وإن اختلفا في رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعيين إن اختلفا في جنسه بأن قال رب السلم: أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم إليه: لا بل أسلمت إليّ ديناراً في كر حنطة ولا بينة لواحد منهما فإنهما لا يتحالفان قياساً ويكون القول قول رب السلم، وفي الاستحسان يتحالفان فإن أقاما البينة فعند محمد رحمه الله تعالى يقضي بعقدين على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضي على المسلم إليه بكرّي حنطة إن لم يتفرقا عن مجلس العقد ولم يذكر في الكتاب قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في هذه الصورة، وذكر ابن سماعة في نوادره عنهما أنه يقضي بعقدين، وذكر الكرخي أنه يقضي بعقد واحد ببينة المسلم إليه وهو الصحيح وإن وقع الاختلاف في قدر رأس المال أو صفته فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه أو قدره كذا في المحيط، الأصل أنهما إذا اختلفا في جنس المسلم فيه أو قدره أو صفته أو في رأس المال من هذه الوجوه وأقاما البينة فعندهما يقضي بعقد واحد ما أمكن فإن تعذر فبعقدين وعند محمد رحمه الله تعالى يقضي بعقدين، فإن تعذر فبعقد واحد كذا في محيط السرخسي، إذا اختلفا في المسلم فيه وفي رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعيين إن اختلفا في جنس المسلم فيه وفي جنس رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان قياساً واستحساناً فإن أقام أحدهما بينة قبلت بينته، وإن أقاما البينة يقضي بالعقدين إن لم يتفرقا عن مجلس العقد بلا خلاف وإن وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان وإذا أقام أحدهما بينة قبلت بينته، وإن أقاما البينة قضي بعقدين عند محمد رحمه الله تعالى إن لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما يقضى بعقد واحد، وإن اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف أن يتحالفا قياساً واستحساناً، والجواب في البينة عندهم جميعاً كالجواب فيما إذا اختلفا في صفة المسلم فيه أو في صفة رأس المال لا غير فنكل جواب عرفته ثمة في إقامة البينة عندهم فهو الجواب هنا كذا في الذخيرة، وإذا كان رأس المال عيناً بأن كان عرضاً إن اختلفا في جنس المسلم فيه فإن الجواب في التحالف أن لا يتحالفا قياساً ويكون القول قول المسلم إليه ولكن في الاستحسان يتحالفان،

ثم الجواب إلى آخره على ما بينا وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضي ببينته، وإن أقاما جميعاً البينة فإنه يقضي بعقد واحد عندهم جميعاً، وإن اختلفا في قدر المسلم فيه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في الفصل الأول عندهم جميعاً، وإن اختلفا في صفة المسلم فيه إن لم تقم لأحدهما بينة فالقياس على ما مضى من الاستحسان[١] أن يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ، وإن قامت لأحدهما بينة يقضى بها وإن أقاما جميعاً البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعاً كذا في المحيط، فإن اختلفا في جنس رأس المال ولم تقم لأحدهما بينة القياس أن لا يتحالفا ويكون القول لرب السلم وفي الاستحسان يتحالفان، وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضي ببينته، وإن أقاما جميعاً البينة فعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين[٢] وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بعقد واحد على رواية الكرخي وهو الأصح وإن اختلفا في مقداره إن لم تقم لأحدهما بينة فالقياس أن يكون القول لرب السلم ولا يتحالفان إلا أنهما يتحالفان استحساناً بالأثر وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضي ببينته، وإن أقاما جميعاً البينة يقضي بعقد واحد عندهم، وإن اختلفا في صفته إن لم تقم لأحدهما بينة فإنهما لا يتحالفان قياساً واستحساناً ويكون القول لرب السلم، فإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى ببينته وإن أقاما جميعاً البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعاً، وإن اختلفا فيهما إن اختلفا في جنس رأس المال وجنس المسلم فيه إن لم تقم لأحدهما بينة فإنهما يتحالفان قياساً واستحساناً، وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى ببينته، وإن أقاما جميعاً البينة يقضى بعقدين، وإن اختلفا في قدر رأس المال والمسلم فيه إن لم تقم لأحدهما بينة فإنهما يتحالفان قياساً واستحساناً، وإن قامت لأحدهما بينة تقبل بينته وإن أقاما جميعاً البينة فإنه يقضى بعقد واحد عندهم جميعاً وتقبل بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة فأما إذا كانا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه ولم تقم لأحدهما بينة فإنهما يتحالفان قياساً واستحساناً، وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى ببينته وإن أقاما جميعاً البينة فإنه يقضى بعقد واحد، وتقبل بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة كذا في الذخيرة، وإن اختلفا في مكان الإيفاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: القول قول المسلم إليه ولا يتحالفان، وقال صاحباه: يتحالفان وقيل: الخلاف على العكس والأول أصح كذا في فتاوى قاضيخان، وهذا إذا لم تقم لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضي ببينته طالباً كان أو مطلوباً، وإن أقاما جميعاً البينة ذكر أنه يقضي ببينة الطالب ويقضي بعقد واحد كذا في المحيط، ولو اختلفا في أجل السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والترادّ عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كذا في شرح الطحاوي، فلو اختلفا في أصل الأجل فإن كان المدّعي للأجل رب السلم فالقول قوله ولو ادّعاه المسلم إليه وأنكره رب السلم فالقول قول المسلم إليه والعقد صحيح استحساناً في قول

---

(١) قوله من الاستحسان: كذا في عبارة الذخيرة والأصوب حذفه كما لا يخفى اهـ مصححه.

(٢) قوله يقضي بعقدين: لان القضاء بهما ممكن لان كل فريق شهد بعين لم يشهد به الآخر والقضاء بعينتين في عقدين ممكن وتوجيه جميع ما ذكر في هذا المقام وزيادة عليه مذكور في الذخيرة فلتراجع اهـ مصححه.

أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: القول قول رب السلم والعقد فاسد كذا في الحاوي، هذا إذا لم تقم لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدّعي الأجل كذا في المحيط، وإن اتفقا على شرط الأجل واختلفا في قدره كان القول قول رب السلم مع يمينه كذا في فتاوى قاضيخان، هذا إذا لم تكن لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة يقضي ببينته وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة المطلوب ولا يقضي بعقدين عندهم جميعاً كذا في الذخيرة، ولو اختلفا في مضي الأجل بعد ما اتفقا أنه شهر فالقول قول المطلوب كذا في التهذيب، وإن قامت لأحدهما بينة تقبل بينته وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة المطلوب كذا في المحيط، ولو اختلفا في قدره ومضيه فالقول في القدر قول رب السلم والقول في المضي قول المسلم إليه ولو أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة المسلم إليه على إثبات زيادة أنه لم يمض كذا في شرح الطحاوي، وإذا وقع الاختلاف بينهما في قبض رأس المال في المجلس فأقام رب السلم البينة أنهما تفرقا قبل قبض رأس المال وأقام المسلم إليه البينة أنه قبض رأس المال قبل الافتراق فإن كان رأس المال في يد المسلم إليه فالبينة بينة المسلم إليه والسلم جائز كذا في الذخيرة والمحيط، وإن كانت الدراهم في يد رب السلم بأعيانها فقال المسلم إليه: أودعتها إياه أو غصبتها بعد القبض وقد قامت البينة على القبض كان القول قوله ويقضي بالدراهم كذا في الحاوي، وإن قامت لأحدهما بينة فإن قامت لرب السلم لا تقبل وبينة المسلم إليه تقبل وإن لم تقم لأحدهما بينة فإن كانت الدراهم في يد المطلوب إن كان الطالب لا يدّعي عليه غصباً ولا وديعة وإنما يقول ما قبضت رأس المال فإنه لا يمين على واحد منهما، وإن ادّعى الطالب الغصب منه أو الوديعة بعد ما أنكر القبض في المجلس فالقول قول المطلوب، وإن كانت الدراهم في يد رب السلم فإن كان المطلوب ادّعى القبض ولم يدّع على الطالب غصباً ولا وديعة بعد ذلك فلا يمين على واحد منهما وإذا ادّعى المطلوب الغصب أو الوديعة بعدما ادّعى قبض رأس المال في المجلس وأنكر الطالب فمن مشايخنا من قال: القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويجوز السلم ويأخذ رأس المال من رب السلم، ومنهم من قال بأن هذا هكذا إذا قال الطالب: لم تقبض مفصولاً بأن قال: أسلمت إليك وسكت ثم قال: إلا أنك لم تقبض، أو قال: أسلمت إليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء، فأما إذا قال موصولاً: لم تقبض والمطلوب يقول: قبضت يجب أن يكون القول قول الطالب في هذه المسألة ولا يكون القول قول المطلوب هكذا في المحيط، إذا جاء المسلم إليه بعدما تفرقا عن المجلس بنصف رأس المال وقال: وجدته زيوفاً إن صدقه بذلك رب السلم كان له أن يردّه على رب السلم وإن كذبه في ذلك وأنكر أن يكون من دراهمه وادّعى المسلم إليه أنه من دراهمه فإن كان المسلم إليه أقر قبل ذلك فقال: قبضت الجياد أو قال: قبضت حقي أو قال: قبضت رأس المال، أو قال: استوفيت الدراهم ففي هذه الوجوه الأربعة لا تسمع دعواه الزيافة حتى لا يستحلف رب السلم، أما إذا قال: قبضت الدراهم فالقياس أن يكون القول لرب السلم والاستحسان القول للمسلم إليه، وأما إذا قال: قبضت فالقول للمسلم إليه كذا في الذخيرة، ولو أقر بقبض الدراهم ثم ادّعى أنها ستوقة لا تقبل وإن قبض ولم يقر بشيء ثم ادّعى أنها ستوقة قبل قوله هكذا في فتاوى قاضيخان، وإذا وجد بعض رأس المال نبهرجة أو مستحقة

فاختلفا فقال رب السلم: هو ثلث رأس المال، وقال المسلم إليه: هو النصف فالقول قول رب السلم مع يمينه ولو كان ستوقة أو رصاصاً فاختلفا في ذلك فالقول قول المسلم إليه كذا في الحاوي، وإذا شرط في السلم في الثوب الجيد فجاء بثوب وادّعى أنه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يريه اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فإن قال: جيد أجبر على القبول كذا في الخلاصة، رجل قال لآخر: أسلمت إليّ عشرة دراهم في كر حنطة إلا أني لم أقبضها أو قال: أسلفتني إلا أني لم أقبضها فإن ذكر قوله إلا أني لم أقبضها موصولاً لكلامه صدّق قياساً واستحساناً وإن ذكر مفصولاً بأن سكت ساعة ثم قال: إلا أني لم أقبضها صدّق قياساً ولم يصدق استحساناً ثم إذا لم يصدّق على جواب الاستحسان ذكر أن القول قول الطالب مع يمينه، هذا إذا قال: أسلمت إليّ أما إذا قال: دفعت إليّ عشرة أو قال: نقدتني لكن لم أقبضها فقد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصدّق وصل أم فصل، كما لو قال: قبضت ثم قال: لم أقبض، وقال محمد رحمه الله تعالى: يصدّق إن وصل، وإن فصل لا يصدّق كذا في المحيط، وإن اختلفا فقال رب السلم: شرطت لي أن توفيني في محلة كذا وقال المسلم إليه: أعطيك في محلة أخرى غير تلك أجبر رب السلم على القبول كذا في الذخيرة، وإذا كان الشرط في عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم إليه: خذه في مكان آخر وخذ مني الكراء إلى ذلك المكان فقبضه كان جائزاً ولا يجوز أخذ الكراء وعليه رد ما أخذ من الكراء وهو بالخيار إن شاء رضي بقبضه وإن شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرط له فإن هلك المقبوض في يده فلا شيء له كذا في المبسوط، ولو شرط أن يوفيه إياه في منزله بعدما يوفيه في محلة كذا بأن قال: عليّ أن توفيني في درب سمرقند ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بكلاباذ عامة المشايخ على أنه لا يجوز قياساً واستحساناً وكان الفقيه أبو بكر محمد بن سلام يقول: يجوز السلم استحساناً كذا في المحيط، ولو شرط أن يوفيه إياه في منزله ابتداءً بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز، وقال الحاكم الشهيد: هذا القياس والاستحسان فيما إذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم إليه أنه في أي محلة أما إذا بين أو علم المسلم إليه ذلك يجوز قياساً واستحساناً كذا في الذخيرة، لقي رب السلم المسلم إليه بعد حلول الأجل في غير البلد الذي شرط الإيفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه إن كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه، قال رضي الله عنه: وأفتى بعض مفتي زماننا بانه لا يتمكن من المطالبة وهذا الجواب أحب إليّ إلا في موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم إليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه كذا في القنية.

الفصل الخامس في الإقالة في السلم والصلح فيه وخيار العيب: يجب أن يعلم بان الإقالة في السلم جائزة كذا في المحيط، فإن تقايلا في كل المسلم فيه جازت الإقالة سواء كانت الإقالة بعد حلول الأجل أو قبله وسواء كان رأس المال قائماً في يد المسلم إليه أو هالكاً، ثم إذا جازت الإقالة فإن كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم فعلى المسلم إليه ردّ عينه إلى رب السلم، وإن كان هالكاً فإن كان مما له مثل فعليه ردّ مثله، وإن كان مما لا مثل له فعليه ردّ قيمته وإن كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه ردّ مثله هالكاً أو قائماً وكذلك إذا قبض رب السلم المسلم

فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الإقالة وعلى رب السلم ردّ عين ما قبض وإن تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فإن كان بعد حلول الأجل جازت الإقالة بقدره إذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الأجزاء المعلومة والسلم في الباقي إلى حلول أجله عند عامة العلماء، وإن كان قبل حلول الأجل إن لم يشترط في الإقالة تعجيل الباقي جازت الإقالة أيضاً والسلم في الباقي إلى حلول أجله، وإن اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والإقالة صحيحة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى لأن الإقالة عندهما فسخ كذا في البدائع، وإن أراد رب السلم أن يستبدل برأس المال شيئاً بعد الإقالة لم يجز استحساناً وبه أخذ علماؤنا الثلاثة كذا في المحيط، وأجمعوا أن قبض رأس المال بعد الإقالة في باب السلم في مجلس الإقالة ليس بشرط لصحة الإقالة كذا في التتارخانية ناقلاً عن السغناقي، رجل أسلم جارية في كر حنطة فقبضها المسلم إليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم إليه صحت الإقالة وعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز أيضاً وعليه قيمتها كذا في الجامع الصغير، سئل عليّ بن أحمد عن رب السلم إذا اشترى المسلم فيه من المسلم إليه قبل القبض بأكثر من رأس المال أو برأس المال هل يكون ذلك إقالة للمسلم فقال: لا يصح الشراء ولا يكون إقالة كذا في التتارخانية، باع رب السلم المسلم فيه من المسلم إليه بأكثر من رأس المال أو برأس المال لا يصح إقالة كذا في القنية، تقايلا السلم ثم اختلفا في رأس المال فالقول للمطلوب ولو تقايلا السلم بعدما قبض رب السلم المسلم فيه وهو قائم في يده ثم اختلفا في مقدار رأس المال يتحالفان هكذا في محيط السرخسي، في فتاوى أبي الليث رحمه اللّه تعالى رجل أسلم إلى رجل في كر حنطة فقال رب السلم للمسلم إليه: أبرأتك من نصف السلم وقبل المسلم إليه وجب عليه رد نصف رأس المال لأن هذه إقالة في نصف السلم هكذا قاله أبو نصر محمد بن سلام والفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه اللّه تعالى كذا في الذخيرة، رب السلم إذا وهب المسلم فيه من المسلم إليه كانت إقالة للسلم ويلزمه رد رأس المال كذا في فتاوى قاضيخان، في الفتاوى العتابية ولو تفاسخا ورأس المال عرض فباعه رب السلم من المسلم إليه جاز ولا يجوز من غيره وفيه أيضاً نصراني أسلم في خمر ثم أسلم أحدهما فهو كالإقالة حتى لا يجوز الاستبدال برأس المال بعد الفسخ كذا في التتارخانية، في نوادر ابن رستم عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وله عليه أيضاً كرّ إلى سنة فاقاله السلم على أن يعجل له الكر النسيئة قال: الإقالة جائزة والكر إلى أجله كذا في المحيط، وإذا كان السلم حنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة درهم وخمسين كان باطلاً فأما إذا قال: صالحتك من السلم على مائة من رأس المال كان جائزاً وكذا إذا قال على خمسين من رأس المال لأن الصلح على رأس المال في باب السلم إقالة وبعد هذا اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى في قوله صالحتك من السلم على خمسين درهماً من رأس المال أنه هل يصير إقالة في جميع السلم أو في نصف السلم وإن قال: صالحتك من السلم على مائتي درهم من رأس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز أنه لا تثبت الزيادة وتقع الإقالة بقدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه وأشار شمس الأئمة السرخسي في شرحه إلى أنه تبطل الإقالة في

هذا الوجه أصلاً كذا في الذخيرة، وإذا أسلم الرجلان إلى رجل في طعام فصالحه أحدهما على رأس ماله فالصلح موقوف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى فإن أجازه الآخر جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركاً بينهما وما بقي من طعام السلم مشتركاً بينهما وإن لم يجزه فالصلح باطل وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الصلح جائز بين المصالح والمسلم إليه وكذلك لو كان بالسلم كفيل فصالح أحد صاحبي السلم مع الكفيل على رأس ماله فهو كالصلح مع الأصيل على الخلاف الذي بينا كذا في المبسوط، وهذا إذا أسلما عشرة دراهم مشتركة إلى رجل في كر من الطعام فإن لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن أسلما عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى هذا في البيع وذكر بعض المشايخ رحمهم اللّه تعالى في شرح البيوع أنه يجوز هذا الصلح في حصة المصالح بالإجماع، وبعضهم قالوا: هذا ليس بصحيح فقد ذكر في صلح الأصل هذا الفصل وذكر فيه قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى على حسب ما ذكر في الفصل الأول ولم يذكر في شيء من الكتب ما إذا أقال أحد ربي السلم عقد السلم بحصته قد اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى على نحو ما ذكرنا في الفصل المتقدّم كذا في المحيط، إذا أسلم رجل وأخذ بالسلم كفيلاً ثم صالح الكفيل رب السلم على رأس المال يتوقف على إجازة المسلم إليه سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره، إن أجاز جاز وإن لم يجز بطل ويبقى السلم على حاله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وكذلك لو صالح الأجنبي رب السلم على ذلك، هذا إذا كان رأس المال من النقود فإن كان عيناً كالعبد والثوب، ونحوهما يتوقف الصلح على إجازة المسلم إليه في قولهم وإن أقال الكفيل وقبل رب السلم اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى فيه قال بعضهم: هي والصلح سواءوقال بعضهم: تتوقف في قولهم جميعاً كذا في الظهيرية، قبض البر المسلم فيه وتعيّب عنده ووجد به عيباً قديماً فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إن قبله المسلم إليه مع العيب الحادث عاد السلم وإن أبى فله ذلك، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إن أبى أن يقبله معيّباً ردّ عليه مثل ما قبض ويرجع بما شرط في السلم، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: إن أبى أن يقبله رجع عليه بقدر النقصان من رأس ماله كذا في الكافي، من قبض ما أسلم فيه ثم أصاب فيه عيباً ردّه، وإن وجد به عيباً آخر فالمسلم إليه بالخيار إن شاء رضي بزيادة العيب وقبله وسلم إليه سلمه غير معيب، وإن أبى قبوله قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: بطل حق رب السلم وليس له حق الرد ولا الرجوع بحصة العيب هذا إذا كانت زيادة العيب عند رب السلم بآفة سماوية أو بفعل رب السلم، فأما إذا كانت بفعل الأجنبي وأخذ رب السلم قيمة النقصان منه فليس له ولاية الرد بالعيب وليس للمسلم إليه قبوله بزيادة العيب لأجل الأرش وبطل حقه في العيب في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى هكذا في شرح الطحاوي، قال هشام في نوادره: سألت أبا يوسف رحمه اللّه تعالى عن رجل أسلم عشرة دراهم في ثوب فأخذه وقطعه ثم وجد به عيباً قال: ليس له أن يرجع بنقصان العيب وعنه أيضاً قال: سألت محمداً رحمه اللّه تعالى عن رجل أسلم إلى رجل درهمين أحدهما في الحنطة والآخر في الأرز ودفعهما إليه ثم وجد أحدهما ستوقة قال: إن كان دفعهما إليه معاً فسد في نصف الحنطة ونصف الأرز وإن كان دفع

إليه كل درهم على حدة فإن أقاما البينة فالبينة بينة الذي أسلم إليه وإن لم تقم لهما بينة تحالفا وفسد السلم كله، وعن إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه اللّه تعالى قال: رجل أسلم إلى رجل خمسة دراهم في خمسة أقفزة حنطة وخمسة دراهم في خمسة أقفزة شعير خمسة للحنطة على حدة وخمسة للشعير على حدة، فأصاب درهماً ستوقة يعني بعدما تفرقا فقال رب السلم: هو من الحنطة وقال المسلم إليه: هو من الشعير فالقول قول رب السلم وإن تصادقا أنهما لا يعلمان من أيهما قال: يرد المسلم إليه درهماً آخر على رب السلم وينقص من كل واحد منهما خمسة، وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وخمسة دراهم في كر شعير فأعطاه عشرة للحنطة ثم أعطاه خمسة للشعير ثم وجد درهماً ستوقة بعدما تفرقا فقال المسلم إليه: هو من دراهم الحنطة وقال رب السلم: هو من دراهم الشعير قال: إن كان المسلم إليه أقر بالاستيفاء فالقول قول رب السلم وإن لم يكن أقر بالاستيفاء فالقول قوله، وإن تصادقا أنهما لا يدريان من أيهما هو قال: يكون نصفه من العشرة ونصفه من الخمسة فينقص عشر الحنطة ونصف عشر الشعير، وإن كان أعطاه خمسة عشر في صفقة واحدة فإنه ينقص ثلثا عشر الحنطة وثلث خمس الشعير كذا في المحيط.

الفصل السادس في الوكالة في السلم: من وكّل رجلاً ليسلم له دراهم في كر حنطة فأسلمها الوكيل بشروط السلم جاز كذا في شرح التكملة، والوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الأجل وهو الذي يسلم رأس المال ثم إن كان الوكيل نقد دراهم الموكل أخذ المسلم فيه ودفعه إلى الموكل وإن كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع إليه الذي وكله شيئاً يرجع بما نقد على الموكل كذا في الذخيرة، ولهذا الوكيل أن يقبض السلم فإذا قبض كان له أن يحبسه عن الآمر حتى يستوفي الدراهم فإن هلك المقبوض في يده إن هلك قبل أن يحبسه من الموكل يهلك أمانة وإن هلك بعد الحبس قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يهلك هلاك الرهن، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: يسقط الدين قلّت قيمة الرهن أو كثرت وذكر شمس الأئمة السرخسي أن هذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، فإن كان دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلاً أو رهناً جاز، فإذا حل السلم فأخر الوكيل أو أبرأ الذي عليه الطعام منه أو وهبه له جاز ويضمن الوكيل للموكل، وكذا إن أحال به على مليء أو غير مليء وأبرأ الأول جاز علية خاصة، ويضمن الآمر بطعامه وإن اقتضى الطعام أدون من شرطه جاز وللموكل أن يضمنه مثل طعامه وإن تارك الوكيل السلم جاز ويضمن الطعام للموكل في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في الحاوي، وإن أقال السلم جاز ويكون ضامناً للموكل مثل السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى هكذا في فتاوى قاضيخان، وإذا عقد الوكيل عقد السلم ثم أمر الموكل بأداء رأس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم، وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكّل رجلاً بقبض رأس المال وذهب عن المجلس قبل أن يقبض وكيله رأس المال بطل السلم كذا في الذخيرة، وإذا خالف الوكيل بالسلم فأسلم في غير ما أمره الموكل بالسلم فيه كان للموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وإن شاء ضمن المسلم إليه، فإن ضمن الوكيل بقي السلم صحيحاً على الوكيل وإن ضمن المسلم إليه إن ضمنه وهما في المجلس يعني

الوكيل والمسلم إليه ونقد الوكيل دراهم أخر فالسلم جائز، وإن ضمنه بعدما تفرقا عن المجلس فإن السلم يبطل كذا في المحيط، قال: وإذا دفع إلى رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فناول الوكيل رجلاً فباعه فإن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان العقد للآمر وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان عاقداً لنفسه وإن عقد العقد بعشرة مطلقة ثم نواها للآمر فالعقد له وإن نوى لنفسه فالعقد له فإن لم تحضره نية فإن دفع دراهم نفسه فالعقد له وإن دفع دراهم الآمر فهو للآمر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد أنه للآمر، وإن تكاذبا في النية فقال الآمر: نويته لي وقال: المأمور نويته لنفسي فالطعام للذي نقد دراهمه بالإتفاق كذا في المبسوط، ولو وكّل رجلاً أن يأخذ له دراهم في طعام فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام للسلم على الوكيل وللوكيل على موكله دراهم قرض، ولو أسلم وكيله في طعام فقبض الموكل السلم أو فسخ العقد مع المسلم إليه جاز استحساناً، وللمسلم إليه أن يمتنع من دفعه إليه كذا في خزانة الأكمل، وإذا وكل رجلين ليسلما له فأسلم أحدهما لم يجز، وإن أسلما ثم تارك أحدهما المسلم إليه لم يجز في قولهم جميعاً كذا في الحاوي، رجل وكّله رجلان كل واحد منهما أن يسلم له عشرة دراهم في طعام لكل واحد منهما على حدة فأسلم لهما في عقد جاز، وإن خلط الدراهم ثم أسلم كان السلم له ويكون ضامناً مالهما بالخلط كذا في فتاوى قاضيخان، وإن أسلم دراهم كل واحد منهما على حدة إلى رجل واحد ثم اقتضى شيئاً فادّعى كل واحد من الآمرين أنه من حقه فالقول قول المسلم إليه، فإن كان هو غائباً فالقول قول الوكيل، فإذا قدم المسلم إليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم إليه ولو وكله بثوب يبيعه بدراهم فأسلمه في طعام إلى أجل فهو عاقد لنفسه وإن أمر ببيعه ولم يسمّ له الثمن فأسلم في طعام إلى أجل جاز على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قولهما كذا في المبسوط، ولو أمره بأن يسلم دراهمه إلى رجل بعينه فأسلم إلى غيره لم يجز كذا في خزانة الأكمل، وإذا وكله بالسلم فأدخل الوكيل في عقد السلم شرطاً أفسده لم يضمن الوكيل كذا في الحاوي، قال: وإذا وكّله أن يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحساناً، قالوا: هذا إذا كانت الدراهم كثيرة فأما إذا كانت قليلة فإنما ينصرف إلى الخبز فأما الدقيق ففيه روايتان: في رواية هو بمنزلة الحنطة، وفي رواية هو بمنزلة الخبز، وهذا القياس ثابت في الوكيل بالشراء فإذا وكّله أن يسلم له دراهم في طعام فأسلم في شعير أو غيره فهو مخالف، وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وإن شاء أخذها من المسلم إليه كذا في المبسوط، ولو وكّل ذمياً بعقد السلم جاز مع الكراهة كذا في خزانة الأكمل، الوكيل بالسلم إذا أسلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا وكّل الوكيل رجلاً يقبض السلم ممن عليه فقبضه برئ الذي عليه السلم، فإن كان وكيل الوكيل عبده أو ابنه الذي في عياله أو أجيره فهو جائز على الآمر وإن كان أجنبياً فالوكيل الأول يكون ضامناً للطعام إن ضاع في يدي وكيله، وإن وصل إلى الوكيل الأول برئ هو ووكيله من الضمان كذا في الحاوي، وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره إلا أن يقول الموكل اصنع ما شئت كذا في خزانة الأكمل، الوكيل بالسلم إذا أسلم إلى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وإن أسلم إلى

شريك له شركة عنان جاز إذا لم يكن ذلك من تجارتهما، وإن أسلم إلى ولده أو زوجته أو أحد أبويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: أسلم مالي عليك في كر حنطة إن عين رجلاً بعينه صحت الوكالة بالإجماع، وإن لم يعين رجلاً فكذلك عندهما، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا تصح الوكالة كذا في الينابيع، قال: وإذا دفع الوكيل الدراهم مسلماً على ما أمره به الآمر ولم يشهد على المسلم إليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم إليه بدراهم زيوف ليردّها عليه فقال: وجدتها زيوفاً فهو مصدق، وإن كان أشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه أنه زيف، معنا إذا أقر المسلم إليه باستيفاء الجياد أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه إنها زيوف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا تتوجه اليمين على خصمه، فأما إذا أقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضاً في قوله وجدتها زيوفاً كذا في المبسوط، إذا أسلم في القطن لا يعطى فيه الورام كما في البيع اتفق عليه مشايخ زماننا، بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الإملاء: رجل أسلم إلى رجل عبداً في كر حنطة ودفع إليه العبد ثم إن المسلم إليه باع العبد من رجل وسلمه إلى المشتري ثم إن المشتري وجد بالعبد عيباً وردّه على المسلم إليه بغير حكم ثم إن رب المسلم مع المسلم إليه أرادا أن يتقايلا السلم فإن قال رب السلم للمسلم إليه: ردّ عليّ العبد وأبرأتك من السلم أو قال: أبرأتك من السلم بهذا العبد، أو قال: أقلني السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وإن قال: أقلني السلم ولم يذكر العبد أو قال: أبرئني من السلم وخذ رأس مالك ولم يذكر العبد فقد انتقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا في المحيط، رجل باع من آخر عبداً بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين: إما أن لم يضرب في الثوب أجلاً أو ضرب، ففي الوجه الأول لا يجوز وفي الوجه الثاني جاز، فلو افترقا قبل القبض لا يبطل العقد كذا في الواقعات الحسامية، وإن زاد رب السلم في رأس المال جاز عاجلاً ولا يجوز آجلاً فإن نقدها في المجلس صح وإن تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة، وإن زاد المسلم إليه ينظر إن كان رأس المال عيناً وهو قائم جاز عاجلاً وآجلاً وإن كان رأس المال ديناً إن زاد المسلم إليه عيناً جاز عاجلاً وآجلاً وإن زاد ديناً دراهم أو دنانير يشترط قبض الزيادة في المجلس كذا في محيط السرخسي.

الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع

ويجوز القرض فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الأمثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة ويملك المقبوض بالقرض الفاسد لأن الإقراض الفاسد تمليك بمثل مجهول فيفسد وملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد فأما في القرض الجائز إذا كان قائماً في يد المستقرض فلا يتعين في الرد وهو بالخيار إن شاء ردّه وإن شاء رد مثله كذا في محيط السرخسي، ثم في كل موضع لا يجوز القرض لا يجوز الانتفاع به لكن يجوز بيعه كذا في الفصول العمادية، ويصح استقراض الخبز وزناً لا عدداً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى

كذا في الكافي، وهكذا في فتاوى قاضيخان والظهيرية، وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: لا ضرورة ولا خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التمر وإن كان حيث يوزن كذا في المحيط، ذكر في الأصل إذا استقرض الدقيق وزناً لا يرده وزناً ولكن يصطلحان على القيمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يجوز استقراضه وزناً استحساناً إذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى كذا في الغياثية، ولا يجوز استقراض الحطب والخشب والقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول فأما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها هكذا في الفصول العمادية، واستقراض القرطاس عدداً جائز كذا في الخلاصة، ويجوز استقراض الجوز كيلاً وكذا استقراض الباذنجان عدداً هكذا في المحيط، وفي الفتاوى العتابية عن ابن سلام رحمه الله تعالى قرض اللبن والآجر عدداً يجوز إذا لم يتفاوت كذا في التتارخانية، ويجوز استقراض اللحم وهو الأصح كذا في محيط السرخسي، واستقراض اللحم وزناً يجوز كذا في الصغرى، واستقراض العجين في بلادنا يجوز وزناً هو المختار كذا في مختار الفتاوى، واستقراض الزعفران يجوز وزناً ولا يجوز كيلاً كذا في التتارخانية، واستقراض الجمد وزناً يجوز ولو استقرض في الصيف وسلم في الشتاء يخرج عن العهدة، والجمد من ذوات القيم، ولو قال صاحب الجمد: لا آخذ العام منك قال ابو بكر الإسكاف: لا أعلم هاهنا بديله[1] سوى أن يدفع الذي عليه الجمد مثل وزنه جمداً ويطرح في مجمدة صاحبه حتى يبرأ عما عليه، وقال القاضي الإمام فخر الدين رحمه الله تعالى: المخرج عندي أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يجبره على قبول مثل ما كان عليه كما لو استقرض من آخر حنطة فاعطى مثلها بعدما تغير سعرها فإنه يجبر المقرض على القبول كذا في مختار الفتاوى، ويجوز استقراض الذهب والفضة وزناً ولا يجوز عدداً كذا في التتارخانية، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: إذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفراً فاستقرض رجل منها عدداً وهي جارية بين الناس عدداً فلا بأس به وإن لم تجر بين الناس إلا وزناً لم يجز استقراضها إلا وزناً، وإن كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفراً لا يجوز استقراضها إلا وزناً وإن تعامل الناس التبايع بها عدداً، وإن كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفراً لا يجوز استقراضها إلا وزناً كذا في المحيط، سئل عن السرقين الذي يجوز بيعه هل يجوز استقراضه أم هو من ذوات القيم فقال: الذي يجوز بيعه من هذا الجنس يجوز استقراضه، وذكر في واقعات حسام الدين السرقين من ذوات القيم تجب على متلفه القيمة وعلى هذا لا يجوز استقراضه، وفي التجريد لو أقرض مؤجلاً أو شرط التأجيل بعد القرض فالأجل باطل والمال حال بخلاف ما إذا أوصى بقرض من ماله فلاناً إلى شهر هكذا في التتارخانية، ولا فرق بين أن يؤجل بعد استهلاك القرض أو قبله هو الصحيح كذا في فتح القدير، والحيلة في لزوم تأجيل القرض أن يحيل المستقرض على أحد بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحتال عليه فيلزم حينئذ كذا في البحر الرائق، قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصرف: إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يكره كل قرض جر منفعة، قال الكرخي: هذا إذا

---

(١) قوله بديله: أي حيلة كذا بهامش نسخة الطبع الهندي، وفي نسخة أخرى بالخط التصريح بلفظ حيلة اهـ مصححه.

كانت المنفعة مشروطة في العقد بأن أقرض غلة ليردّ عليه صحاحاً أو ما أشبه ذلك فإن لم تكن المنفعة مشروطة في العقد فأعطاه المستقرض أجود مما عليه فلا بأس به، وكذلك إذا أقرض رجلاً دراهم أو دنانير ليشتري المستقرض من المقرض متاعاً بثمن غالٍ فهو مكروه وإن لم يكن شراء المتاع مشروطاً في القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض بثمن غالٍ فعلى قول الكرخي: لا بأس به وذكر الخصاف في كتابه وقال: ما أحب له ذلك، وذكر شمس الأئمة الحلواني: إنه حرام، وذكر محمد رحمه اللّه تعالى في كتاب الصرف: أن السلف كانوا يكرهون ذلك إلا أن الخصاف لم يذكر الكراهة إنما قال: لا أحب له ذلك فهو قريب من الكراهة لكنه دون الكراهة، ومحمد رحمه اللّه تعالى لم ير بذلك بأساً فإنه قال في كتاب الصرف: المستقرض إذا أهدى للمقرض شيئاً لا بأس به من غير فصل، فهذا دليل على أنه رفض قول السلف قال شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه اللّه تعالى: ما نقل عن السلف محمول على ما إذا كانت المنفعة وهي شراء المتاع بثمن غالب مشروطة في الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف، وما ذكر محمد رحمه اللّه تعالى: محمول على ما إذا لم تكن المنفعة وهي الهدية مشروطة في القرض وذلك لا يكره بلا خلاف، هذا إذا تقدم القرض على البيع فأما إذا تقدم البيع على القرض (وصورة ذلك) رجل طلب، من رجل أن يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوباً قيمته عشرون ديناراً بأربعين ديناراً ثم أقرض ستين ديناراً حتى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون ديناراً فذكر الخصاف أن هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة إمام بلخ، فإنه روى أنه كان له سلع وكان إذا استقرض إنسان منه شيئاً كان يبيعه أولاً سلعة بثمن غالٍ ثم يقرضه بعض الدنانير إلى تمام حاجته، وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون: هذا قرض جرّ نفعاً، ومن المشايخ من قال: إن كانا في مجلس واحد يكره، وإن كانا في مجلسين مختلفين لابأس به وكان الشيخ شمس الأئمة الحلواني يفتي بقول الخصاف وبقول محمد بن سلمة كذا في المحيط، ولا بأس بهدية من عليه القرض والأفضل أن يتورع من قبول الهدية إذا علم أنه يعطيه لأجل القرض وإن علم أنه يعطيه لا لأجل القرض بل لقرابة أو صداقة بينهما لا يتورع عنه، وكذا لو كان المستقرض معروفاً بالجود والسخاء كذا في محيط السرخسي، وإن لم يكن شيء من ذلك فالحالة حالة الإشكال فيتورع عنه حتى يتبين أنه أهدى لا لأجل الدين قال محمد رحمه اللّه تعالى: لا بأس بأن يجيب دعوة من كان عليه دين قال شيخ الإسلام: هذا جواب الحكم، فأما الأفضل فأن يتورع عن الإجابة إذا علم أنه لأجل الدين أو أشكل عليه الحال، قال شمس الأئمة: ما ذكر محمد رحمه اللّه تعالى محمول على ما إذا كان يدعوه قبل الإقراض أما إذا كان لا يدعوه أو كان يدعوه قبله في كل عشرين يوماً، وبعد الإقراض جعل يدعوه في كل عشرة أيام أو زاد في الباجات فإنه لا يحل ويكون خبيثاً وإذا رجح في بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطاً في القرض فلا بأس به كذا في المحيط، رجل له على رجل دراهم فظفر بدراهم مديونه كان له أن يأخذ دراهم المديون إذا لم تكن دراهم المديون أجود أو لم تكن مؤجلة وإن ظفر بدنانيره في ظاهر الرواية ليس له أن يأخذها وهو الصحيح، المديون إذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كما لو دفع إليه أنقص مما

عليه، وإن قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس وهو الصحيح، ولو كان الدين مؤجلاً فقضاه قبل حلول الأجل يجبر على القبول وإن أعطاه المديون أكثر مما عليه وزناً فإن كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين جاز وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز واختلفوا في نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسي رحمه اللّه تعالى: نصف الدرهم في المائة كثيرة يردّ على صاحبه فإن كانت الزيادة كثيرة لا تجري بين الوزنين إن لم يعلم المديون بالزيادة يردّ الزيادة على صاحبها وإن علم المديون بالزيادة فأعطاه الزيادة اختياراً هل تحل الزيادة للقابض؟ إن كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحاً لا يضرها التبعيض لا يجوز إذا علم الدافع والقابض هكذا في فتاوى قاضيخان، وأما إذا كانت الدراهم صحاحاً يضرها الكسر فإن كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بأن كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وإن كان الرجحان زيادة لا يمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة، ولو أقرضه بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة لا يجوز كذا في المحيط، وتكره السفتجة إلا أن يستقرض مطلقاً ويوفي بعد ذلك في بلد آخر من غير شرط كذا في فتاوى قاضيخان، في المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل قال لآخر: أقرضني ألفاً على أن أعيرك أرضي هذه تزرعها ما دامت الدراهم في يدي فزرع المقرض لا يتصدق بشيء وأكره له هذا كذا في المحيط، ولو استقرض الفلوس أو العدالي فكسدت قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه اللّه: عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان، وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وقوله أقرب إلى الصواب في زماننا كذا في المحيط، رجل أقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلدة لا يقدر على تلك الدراهم قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يمهله قدر المسافة ذاهباً وجائياً ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها، وقيل: هذا إذا لقيه في بلد تنفق فيه تلك الدراهم لكنها لا توجد فإنه يؤجله قدر المسافة ذاهباً وجائياً، وأما إذا كانت لا تنفق في هذه البلدة فإنه يغرم قيمتها كذا في فتاوى قاضيخان، وإن أقرض النصراني نصرانياً خمراً ثم أسلم المقرض سقطت الخمر ولو أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى سقوطها وعنه أن عليه قيمتها وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى كذا في البحر الرائق في المتفرقات، استقرض وزنياً أو كيلياً فانقطع ذلك عن أيدي الناس يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحرث على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى هو المختار وبه يفتى كذا في مختار الفتاوى، رجل له على رجل جياد فأخذ منه زيوفاً ونبهرجة أو ستوقة ورضي بها جاز فإن أنفقها كره وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه يكره استقراض المزيفة والنبهرجة وعلى المستقرض مثلها فإن كسدت كان عليه قيمتها، رجل استقرض من رجل طعاماً في بلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب بحقه فليس له أن يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق له حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه كذا في فتاوى قاضيخان، رجل أقرض رجلاً ألف درهم وقبضها المستقرض ثم إن المقرض قال للمستقرض: اصرف الدراهم التي لي عليك

بالدنانير فإن عين له شخصاً بأن قال له مع فلان ففعل جاز بالإجماع، وإن لم يعين شخصاً ففعل قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يجوز على المقرض، وقالا: يجوز، فإن أراد الطالب أن يأخذ الدنانير من المستقرض ودفع إليه المستقرض باختياره جاز ذلك وهذا عندهم جميعاً كذا في المحيط، رجل له على رجل ألف درهم قرضاً فصالحه على مائة منها إلى الأجل صح الحط والمائة حالة، وإن كان المستقرض جاحداً للقرض فالمائة إلى الأجل، رجل أقرض رجلاً كراً من الحنطة ثم إن المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائماً في يد المستقرض أم لم يكن كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا جاز الشراء إن نقد الدراهم في المجلس فالشراء ماض على صحته وإن لم ينقدها في المجلس بطل وهذا بخلاف ما إذا وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم إن كل واحد منهما باع ماله على صاحبه بما لصاحبه عليه حيث يجوز وإن افترقا ثم إذا نقد المشتري الدراهم في المجلس ثم وجد بالكر عيباً لم يرده بالعيب ولكن يلزمه مثل المقبوض ويرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكاً كان الجواب كما قلنا عند الكل، وكذا الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم والفلوس إذا كان قرضاً كذا في المحيط، ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز إن كان عيناً ولا يجوز إن كان ديناً إلا إذا قبضه في المجلس، فإن وجد بالقرض عيباً لا يرجع بنقصان العيب كذا في محيط السرخسي، ولو أقرض كراً من طعام فقبضه المستقرض ثم اشترى المستقرض هذا الكر بعينه من المقرض فالبيع باطل ولا يتضمن نقض الإقراض أما لو باع المستقرض من المقرض كر القرض بعينه صح كذا في خزانة الأكمل، رجل أقرض رجلاً مائة درهم على أنها جياد فقبضها ثم اشتراها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم إذا صح الشراء هنا لو افترقا عن المجلس من غير قبض البدل وهو الدنانير يبطل الصرف، وإن قبض الدينار قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة فإن وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفاً أو نبهرجة لم يردّها ولا يرجع بنقصان العيب، ولو وجدها ستوقة أو رصاصاً يردها على المقرض وبعد هذا إن لم يتفرقا عن المجلس وقد نقد الدنانير واستوفى مائة درهم جياد في المجلس يصح العقد، وإن تفرقا عن المجلس بطل الصرف وكان للمستقرض أن يستردّ دنانيره هكذا في المحيط، ولو كان الدين على المستقرض دنانير أو فلوساً فاشتراها بدراهم ثم وجدها زيوفاً أو نبهرجة أو ستوقة ففي الدنانير الجواب ما ذكر في جميع الأحوال وكذلك الجواب في الفلوس إن كانت زيوفاً أو نبهرجة أما إذا وجد الفلوس ستوقة وقد تفرقا بعد قبض الدراهم كان العقد جائزاً كذا في المحيط، في الفتاوى الخلاصة التصرف في القرض قبل القبض الصحيح أنه يجوز كذا في التتارخانية، ولا يجوز إقراض العبد التاجر والمكاتب والصبي والمعتوه لأنه تبرع وهؤلاء لا يملكون التبرع، وإذا أقرض الرجل صبياً أو معتوهاً فاستهلكه لا ضمان عليه هكذا أطلق في نسخ أبي حفص رحمه اللّه تعالى، وفي نسخ أبي سليمان رحمه اللّه تعالى قال: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: فهو ضامن لما استهلك وهو الصحيح، وإن أقرض عبداً محجوراً عليه فاستهلكه لم يؤاخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذي بينا وإن لم ينص عليه وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: يؤاخذ به في الحال كما في الوديعة وإن وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو أحق به كذا

في المبسوط، رجل قال لغيره: استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال: دفعتها إلى الآمر وجحد الآمر ذلك فإن المال يكون على المأمور ولا يصدق المأمور على الآمر ولو بعث رجل بكتاب مع رسول إلى رجل أن ابعث إليّ كذا درهماً قرضاً لك عليّ فبعث مع الذي أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل إليها ولو أرسل رجل رسولاً إلى رجل وقال: ابعث إليّ بعشرة دراهم قرضاً قال: نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامناً لها إذا اقر أن رسوله قبضها كذا في فتاوى قاضيخان، ولو بعث رجلاً ليستقرضه الف درهم فاقرضه فضاع في يده إن قال الرسول: أقرض فلاناً المرسل فهي للمرسل وعليه الضمان، ولو قال الرسول: اقرضني لفلان المرسل فاقرضه وضاع في يده فعلى الرسول، فالحاصل أن التوكيل بالإقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز، والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة وإن أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآمر وإن أخرجه مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه يصير مستقرضاً لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله أن يمنعها من الموكل، ولو دفع الموكل إليه شيئاً ليرهن يصير الوكيل راهناً بدينه، ولا يصير ضامناً للرهن كذا في الفصول العمادية، استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض: دفعتها إليه واقر العبد به وقال: دفعتها إلى مولاي وانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد كذا في البحر الرائق، استقرض رجل من رجل كر حنطة وأمره أن يزرعه في أرض المستقرض فقد صح القرض وصار المستقرض قابضاً بإيصاله إلى ملكه كذا في التتارخانية، رجل استقرض من رجل دراهم فأتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض: ألقها في الماء قال محمد رحمه الله تعالى: لا شيء على المستقرض كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أقرض على أن يكفل فلان جاز حاضراً كان أو غائباً كفل أو لم يكفل كذا في الفصول العمادية، رجل أقر فقال: استقرضت من فلان ألفاً زيوفاً أو قال ألفاً نبهرجة وأنفقها وادّعى المقرض أنها كانت جياداً قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القول قول المستقرض في النبهرجة والزيوف إذا وصل ولا يصدق إذا فصل كذا في فتاوى قاضيخان، رجل اشترى كر حنطة بعينه ثم قال للبائع: اقرضني قفيز حنطة أو قال: أقرضني هذا القفيز واخلط به الكر الذي اشتريته منك ففعل وصب الشراء على القرض أو القرض على الشراء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصير قابضاً بهما جميعاً وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الفصول العمادية، وعارية كل شيء يجوز قرضه قرض وعارية كل شيء لا يجوز قرضه عارية كذا في محيط السرخسي، رجل عليه ألف لرجل فدفع إلى الطالب دنانير فقال: اصرفها وخذ حقك منها فأخذها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يديه قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وإن أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع إليه ولو دفع المطلوب إلى الطالب الدنانير وقال: خذها قضاء لحقك فأخذ كان داخلاً في ضمانه ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير وقال: بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها يصير قابضاً حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أراد المقرض أن يأخذ كره بعينه من المستقرض ليس له ذلك وللمستقرض أن يعطيه غيره

كذا في خزانة الأكمل، عشرون رجلاً جاؤوا واستقرضوا من رجل وأمروه أن يدفع الدراهم إلى واحد منهم ودفع ليس له أن يلطب منه إلا حصته وحصل بهذا رواية مسألة أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح وإن لم يصح التوكيل بالاستقراض كذا في القنية، الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والأواني المتخذة من الصفر والنحاس وما أشبه ذلك استحساناً كذا في المحيط، ثم إنما جاز الاستصناع فيما للناس فيه تعامل إذا بين وصفاً على وجه يحصل التعريف، أما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب بأن يأمر حائكاً ليحيك له ثوباً بغزل من عند نفسه لم يجز كذا في الجامع الصغير، وصورته أن يقول للخفاف: اصنع لي خفاً من أديمك يوافق رجلي ويريه رجله بكذا، أو يقول للصائغ: صغ لي خاتماً من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا، وكذا لو قال لسقّاء: أعطني شربة ماء بفلس أو أحتجم بأجر فإنه يجوز لتعامل الناس، وإن لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم من ظهره معلوماً كذا في الكافي، الاستصناع ينعقد إجارة ابتداء ويصير بيعاً انتهاء قبل التسليم بساعة هو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن له الخيار كذا في الكافي، وهو المختار هكذا في جواهر الأخلاطي، والمستصنع بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه ولا خيار للصانع وهو الأصح هكذا في الهداية، والأصح أن المعقود عليه المستصنع فيه، ولهذا لو جاء به مفروغاً عنه لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد جاز كذا في الكافي، ولا يتعين إلا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز هذا هو الصحيح هكذا في الهداية، وإن ضرب الأجل فيما للناس فيه تعامل صار سلماً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يجوز إلا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعاً ويكون ذكر المدة للتعجيل وإن ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه صار سلماً بالإجماع كذا في الجامع الصغير، هذا إذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال بأن قال: شهراً أو ما أشبه ذلك أما إذا ذكر على وجه الاستعجال بأن قال: على أن تفرغ منه غداً أو بعد غد لا يصير سلماً في قولهم جميعاً كذا في الصغرى، رجل استصنع رجلاً في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع: لم تفعل ما أمرتك وقال الصانع: بل فعلت قالوا: لا يمين فيه لأحدهما على الآخر، ولو ادّعى الصانع على رجل أنك استصنعت إليّ في كذا وأنكر المدّعى عليه لا يحلف كذا في البحر الرائق.

الباب العشرون في البياعات المكروهة والأرباح الفاسدة

العرية التي فيها الرخصة هي العطية دون البيع، وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمراً مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفاً للوعد وهي جائزة عندنا كذا في المبسوط، اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها قال بعضهم: تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في الفضل الذي لا

يناله في القرض فيقول: ليس يتيسر عليّ الإقراض ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهماً وقيمته في السوق عشرة لتبيع في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثني عشر درهماً ثم يبيعه المشتري في السوق بعشرة ليحصل لرب الثوب ربح درهمين بهذه التجارة ويحصل للمستقرض قرض عشرة، وقال بعضهم: تفسيرها أن يدخلا بينهما ثالثاً فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهماً ويسلم إليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذي أدخلاه بينهما بعشرة ويسلم الثوب إليه ثم إن الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها إلى طالب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهماً كذا في المحيط، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى العينة جائزة مأجور من عمل بها كذا في مختار الفتاوى، البيع الذي تعارف أهل زماننا احتيالاً للربا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن، وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع إلا بإذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط بهلاكه في يده إذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلكت من غير صنعه، وللبائع استرداده إذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام كذا في الفصول العمادية، وعليه فتوى السيد أبي شجاع السمرقندي وفتوى القاضي علي السغدي ببخارى وكثير من الأئمة على هذا كذا في المحيط، وصورته أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بدين لك عليّ على أني متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البائع: بعتك هذا بكذا على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين إليّ كذا في البحر الرائق، والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً، ثم ينظر إن ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وإن لم يذكرا ذلك في البيع وتلفّظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك، وإن ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد كذا في فتاوى قاضيخان، وفي النسفية سئل عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الأجر قال: لا كذا في التتارخانية، باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشتري من آخر بيعاً باتاً وسلم وغاب فللبائع أن يخاصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم، وكذا إذا مات البائع والمشتريان ولكل ورثة فلورثة المالك أن يستخلصوه من أيدي ورثة المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا بما أدّى من الثمن إلى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته ولورثة المشتري الأول أن يستردّوه ويحبسوه بدين مورثهم إلى أن يقضوا الدين كذا في جواهر الأخلاطي، في فتاوى أبي الفضل سئل عن كرم بيد رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى جاءت بالثمن ردّ عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمرأة فيه شفعة؟ قال: إن كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها أو في يد الرجل كذا في المحيط، وفي العتابية: بيع الوفاء وبيع المعاملة واحد كذا في التتارخانية.

التلجئة: هي العقد الذي ينشئه لضرورة أمر فيصير كالمدفوع إليه وإنه على ثلاثة أضرب،

أحدها: أن تكون في نفس المبيع وهو أن يقول لرجل: إني أظهر أني بعت داري منك وليس ببيع في الحقيقة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل، والثاني: أن تكون التلجئة في البدل نحو أن يتفقا في السر أن الثمن ألف ويتبايعان في الظاهر بألفين فالثمن هو المذكور في السر ويصير كأنهما هزلا في الزيادة، وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى: أن الثمن هو المذكور في الظاهر، والثالث: أن يتفقا في الباطن أن الثمن ألف درهم ويتبايعان في الظاهر بمائة دينار، قال محمد رحمه الله تعالى: القياس أن يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار كذا في الحاوي، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بيع التلجئة موقوف إن أجازاه جاز وإن ردّاه بطل كذا في التهذيب، ولو اتفقا أن يقرا ببيع لم يكن فاقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز بإجازتهما كذا في الحاوي، ادّعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر فالبينة على المدّعي واليمين على المنكر كذا في التهذيب، بيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لا يكره وبيع المكعب المفضض من الرجل إذا علم أنه اشتراه للبس يكره، وبيع الغلام الأمرد ممن يعلم أنه يعصي الله تعالى يكره كذا في الخلاصة، من يبيع ويشتري على الطريق ولم يضر قعوده للناس لسعة الطريق لا بأس به وإن أضر بهم فالمختار أنه لا يشتري منه لأنه إذا لم يجد مشترياً لا يقعد فكان الشراء منه إعانة على المعصية كذا في الغياثية، رجل اشترى من التاجر شيئاً هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام قالوا: ينظر إن كان في بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال في أسواقهم ليس على المشتري أن يسأل أنه حلال أم حرام ويبني الحكم على الظاهر وإن كان الغالب هو الحرام أو كان البائع رجلاً يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسأل أنه حلال أم حرام، رجل مات وكسبه من الحرام ينبغي للورثة أن يتعرفوا فإن عرفوا أربابها ردّوا عليهم وإن لم يعرفوا تصدقوا به كذا في فتاوى قاضيخان، رجل أراد أن يبيع السلعة المعيبة وهو يعلم يجب أن يبينها فلو لم يبين قال بعض مشايخنا: يصير فاسقاً مردود الشهادة قال الصدر الشهيد: لا نأخذ به كذا في الخلاصة، رجل اشترى شيئاً بعشرة دراهم صغار فدفع إليه العشرة وبعضها كبار وهو لا يعلم لا يحل للبائع أن يأخذها ويصرفها إلى حوائجه، سئل مشايخ بلخ عن بيع الطين الذي يؤكل قال: لا يعجبني بيعه إذا لم ينتفع به إلا للأكل لأنه يضر ويقتل كذا في المحيط، في الأشربة للإمام السرخسي: بيع العصير ممن يتخذ خمراً لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يكره ويجوز البيع، وبيع العنب ممن يتخذ الخمر على هذا الخلاف كذا في الخلاصة، رجل باع شاة من كافر يقتله خنقاً أو يضرب على الرأس حتى يموت قالوا: لا بأس ببيعه، رجل استام من رجل شيئاً بثمن المثل فزاد رجل آخر في الثمن لا يريد شراءه وإنما يفعل ذلك ليرغب المشتري في الزيادة فذلك مكروه وهو النجش المنهي عنه وإن كان الذي استام يطلب الشراء بأقل من قيمته فلا بأس لغيره أن يزيد حتى يرغب المشتري في الزيادة إلى تمام قيمته وهو مأجور في ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، وكذا إذا أراد الرجل أن يبيع ماله لحاجته فطلب منه بدون قيمته فزاد رجل إلى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهذا محمود غير مذموم كذا في السراج الوهاج، ولا بأس ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء وبيع من كسدت بضاعته، والاستيام على سوم الغير مكروه، والفرق بين المزايدة وبين الاستيام على سوم الغير أن صاحب المال إذا كان ينادي على سلعته فطلبها

إنسان بثمن فكف عن النداء وركن إلى ما طلب منه ذلك الرجل فليس للغير أن يزيد في ذلك وهذا استيام على سوم الغير وإن لم يكف عن النداء فلا بأس لغيره أن يزيد ويكون هذا بيع المزايدة ولا يكون استياماً على سوم الغير، وإن كان الدلال هو الذي ينادي على السلعة وطلبها إنسان بثمن فقال الدلال: حتى أسأل المالك فلا بأس للغير أن يزيد بعد ذلك في هذه الحالة فإن أخبر الدلال المالك فقال: بعه بذلك واقبض الثمن فليس لأحد أن يزيد بعد ذلك وهذا استيام على سوم الغير كذا في المحيط، وكره بيع الحاضر للبادي وهذا إذا كان أهل البلدة في قحط وهو أن يبيع ممن أهل البلد رغبة في الثمن الغالي فيكره فإن لم يكن كذلك فلا بأس به كذا في الكافي، وقيل: صورته أن يجيء البادي بالطعام إلى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر وفي المجتبى هذا التفسير أصح كذا في فتح القدير، وكره البيع عند أذان الجمعة والمعتبر الأذان بعد الزوال كذا في الكافي، من اشترى جارية بيعاً فاسداً وتقابضا وباعها وربح فيها يتصدق بالربح وإن اشترى البائع بالثمن شيئاً وربح فيه طاب له الربح لأن الجارية مما يتعين بالتعيين فيتعلق العقد بها فيؤثر الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يؤثر الخبث فيه، وهذا إنما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي أنها لا تتعين كذا في العناية، هذا في الخبث الذي لفساد الملك، وإن كان الخبث لعدم الملك كالغصوب والأمانات إذا خان فيها المؤتمن فإنه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في التبيين، ولو ادّعى على آخر ألف درهم فقضاه الألف وتصرف القابض فيه وربح ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين طاب له ربحه كذا في الكافي، من استقرض من آخر ألفاً على أن يعطي المقرض كل شهر عشرة دراهم وقبض الألف وربح فيها طاب له الربح، في نوادر هشام قال: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل باع من آخر حنطة ثم إن البائع باعها من آخر فقبضها المشتري الثاني واستهلكها فالمشتري الأول بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ الثاني، فإن أخذ بمثلها فباعه بأكثر من رأس المال قال: طاب له الفضل قلت: إن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول: يتصدق بالفضل فأبى محمد رحمه الله تعالى أن يقبل ذلك وقال: إنما يتصدق بالفضل إذا أخذ قيمته دراهم، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: رجل اشترى عبداً وقبضه ومات عنده فأقام رجل بينة أنه اشترى قبله قال له أن يضمنه قيمته ويتصدّق بفضل القيمة على الثمن، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل أمر رجلاً أن يشتري له متاعاً بألف درهم فاشتراه بنقد البلد فأعطاه الآمر وضحاً[1] ونقد المشتري في ثمن المتاع غلة هل يطيب له الفضل؟ قال: إن علم الآمر بذلك وحلله منه فهو طيب له وإن لم يعلم فإن في نفسي ما فيها من هذا ولم يجب بشيء كذا في المحيط، غصب من رجل عبداً وباعه بعبد ثم باع العبد الثاني بعرض ثم باع العرض بدرهم فعلى قول الإمام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب وكذا لو اغتصب ألف درهم واشترى بها عبداً فباعه بألفين ثم اشترى بهما عرضاً وباعه بأكثر من ذلك قال القاضي: في المسألتين يطيب له الفضل، ولو اشترى أمة شراءً فاسداً وباعها بأمة فإنه يحل له وطء هذه الأمة ولم يكن له وطء

---

(١) قوله وضحاً: الوضح محركة الدرهم الصحيح قاموس اهـ مصححه.

الأمة الأولى، قال القاضي: لو باع هذه الأمة الثانية يتصدق بما زاد على قيمة الأولى التي ضمن قيمتها ووافق الامام في البيع الفاسد فإنه يقول: لو باع المبيعة بيعاً فاسداً بعرض ثم باع ذلك العرض بفضل عما ضمن من قيمة المبيع بالبيع الفاسد أنه يتصدق بالفضل وجعل البيع الفاسد أشدّ من الغصب كذا في جواهر الأخلاطي، عن محمد رحمه اللّه تعالى: لو اشترى داراً وقد آجرها البائع من رجل فقال المشتري: إني أسكن حتى تتم الإجارة فهو جائز والأجر للبائع يتصدق به كذا في الحاوي في الأرباح الفاسدة، اشترى دجاجة بخمس بيضات بعينها فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات يأخذ المشتري الدجاجة والبيضات ولا يتصدق بشيء، ولو استهلك البائع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ عشر بيضات يأخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة، ولو اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها وباضت خمساً قبل القبض يتصدق بالزيادة ولو استهلك البائع البيضات يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلثها كذا في محيط السرخسي، لو اشترى نخلاً بمدّ من رطب بغير عينه ولم يقبض النخل حتى حملت رطباً فإن الثمن يقسم على قيمة النخل والرطب الحادث يسلم له من الرطب الحادث قدر ما يصيبه من الثمن ويتصدق بالزيادة، وإن كان اشترى النخل برطب بعينه فهو جائز ولا يتصدق بشيء كذا في فتاوى قاضيخان، بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: لو باع درهماً من نصراني بدرهمين ثم أسلم قال: إن عرف صاحبه فليرد عليه الفضل وإن لم يعرف يتصدق له، رجل اشترى أمة بيعاً فاسداً وقبضها فباعها ثم قضى عليه القاضي بالقيمة للبائع الأول فأدّاها إليه وأبرأه البائع الأول من الثمن وفي الثمن الثاني فضل على القيمة التي أدّاها فإنه يتصدق بذلك الفضل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى، وإنما طاب للمساكين على قياس اللقطة قال: وهذا الربح لا يطيب لهذا المشتري وإن كان فقيراً لأنه يكتسبه بمعصية ويطيب للمساكين وهو أطيب لهم من اللقطة وإن لم يتصدق بالربح حتى عمل بالثمن وربح ربحاً وبيعت فيها بيوع كلها ربح قال: يتصدق بالفضل في جميع ذلك، ولو غصب مالاً أو عمل بوديعة أو مضاربة وخالف فيها وربح يتصدق بالفضل في قول أي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب أو اشترى بالغصب ونقد غيره فإنه كذلك في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يتصدق في هذا كذا في المحيط، عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في رجل اشترى أمة بألف درهم فولدت في يد البائع ولداً ثم قبضهما وفيهما زيادة وفضل كثير على الثمن فذلك له طيب، ولو قتلا في يد البائع فاختار المشتري أن يتبع القيمة وينقد الثمن فإنه يتصدق بالفضل ولو قتل الولد وحده فإنه إنما يتصدق بفضل قيمته على حصته من الثمن من قبل أن الفضل لم يقع في ضمانه كذا في الحاوي، ولو اشترى عبداً بألف درهم فقتله عبد قبل القبض فدفع به وأخذ المشتري وفي قيمته فضل على الثمن فليس عليه أن يتصدق به ولو باع هذا العبد بفضل أكثر مما كان فيه أو أقل فإنه يتصدق بالفضل ولا يجاوز ما كان فيه وإنما يتصدق بالأقل من الربح الذي صار فيه من الفضل في القيمة يوم قبض هذا العبد، ولو باع هذا العبد بعرض لا يتصدق بشيء وإن كان فيه فضل فإن باع ذلك العرض بالدراهم أو

دنانير فيها فضل فإني أنظر إلى قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم قبضه، فإن لم يكن فيها فضل يومئذ لم يتصدق بشيء، وإن كان في قيمته فضل يومئذ نظر إلى ذلك الفضل وإلى هذا الربح الذي صار في يده فيتصدق بالأكثر منهما كذا في المحيط، الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى في البيوع غصب من آخر كر حنطة يساوي خمسين وباعه بمائة ثم ضمنه صاحب الكر مثله تصدق بالفضل وإن كان ثوباً طاب له كذا في التتارخانية، ولو اشترى عبداً بألف وقيمته ألفان فقتل في يد البائع فاختار المشتري أخذ القيمة وهي ألفا درهم ولم يتصدق بأحد الألفين حتى ضاع أحد الألفين وبقي الألف الآخر لا يتصدق بشيء، ولو لم يضع حتى اشترى بما ربح تصدق بأحد الألفين وحصته من الربح عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لا يتصدق بربح الألف فإن هلك ألف درهم منهما بعد ما تصرف فيها فعليه التصدق بالألف، ولو كان صالح مع القاتل عن القيمة على عبد وأعتق العبد لم يلزمه التصدق بشيء، فإن كان أعتقه على مال أو كاتبه على مال فكذلك لا يتصدق بشيء إلا في خصلة أن يكون العبد يوم قبضه يساوي أكثر من رأس ماله ويكون الذي أعتقه عليه مثل قيمته أو أكثر فيتصدق بذلك الفضل الذي في القيمة على رأس ماله كذا في المحيط.

فصل في الاحتكار: الاحتكار مكروه وذلك أن يشتري طعاماً في مصر ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس كذا في الحاوي، وإن اشترى في ذلك المصر وحبسه ولا يضر بأهل المصر لا بأس به كذا في التتارخانية ناقلاً عن التجنيس، وإذا اشترى من مكان قريب من المصر فحمل طعاماً إلى المصر وحبسه وذلك يضر بأهله فهو مكروه، هذا قول محمد رحمه اللّه تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وهو المختار هكذا في الغياثية، وهو الصحيح هكذا في جواهر الأخلاطي، وفي جامع الجوامع فإن جلب من مكان بعيد واحتكر لم يمنع كذا في التتارخانية، وإن اشترى طعاماً في مصر وجلبه إلى مصر آخر واحتكر فيه فإنه لا يكره هكذا في المحيط، وكذلك لو زرع أرضه وادّخر طعامه فليس بمحتكر كذا في الحاوي، ولكن الأفضل أن يبيع ما فضل عن حاجته إذا اشتدّت حاجة الناس إليه كذا في التتارخانية ناقلاً عن المضمرات، وإذا قلت المدة لا يكون احتكاراً وإذا طالت المدة يكون احتكاراً، وعن أصحابنا أنهم قدروا الطويلة بالشهر فما دونه قليل ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين أن يتربص للغلاء وبين أن يتربص للقحط فوبال الثاني أعظم من وبال الأول، وفي الجملة التجارة في الطعام غير محمودة كذا في المحيط، والاحتكار في كل ما يضر بالعامة في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: الاحتكار بما يتقوّت به الناس والبهائم كذا في الحاوي، قال محمد رحمه اللّه تعالى: للإمام أن يجبر المحتكر على البيع إذا خاف الهلاك على أهل المصر ويقول للمحتكر: بع بما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس في مثلها كذا في فتاوى قاضيخان، ولا يسعر بالإجماع إلا إذا كان أرباب الطعام يتحملون ويتعدون عن القيمة وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر هو المختار وبه يفتى كذا في الفصول العمادية، فإن سعر فباع الخباز بأكثر مما سعر جاز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان، ومن باع منهم بما قدر الإمام من الثمن جاز بيعه كذا في التتارخانية، وإذا رفع أمر المحتكر إلى الحاكم

فالحاكم يأمره ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار فإن انتهى فبها ونعمت وإن لم ينته ورفع الأمر إلى القاضي مرة أخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى، ذكر القدوري في شرحه وإذا خاف الإمام الهلاك على أهل المصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرق بين المحاويج فإذا وجدوا ردوا مثله وهذا صحيح كذا في المحيط، وفي المضمرات: وهل ينبغي للقاضي أن يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه؟ قيل: هو على الاختلاف، وقيل: يبيع بالاتفاق، في الملتقط: لو خيف الهلاك على الناس أمر الجالب أن يبيع مثل ما أمر المحتكر كذا في التتارخانية، والتلقي: إذا كان يضر بأهل البلدة فهو مكروه، وإن كان لا يضر فلا يكره إذا كان لا يلبس على أهل القافلة سعر أهل البلدة ولا يغرهم بأن أخبرهم أن قيمة الطعام في المصر كذا وصدق، وإذا لبس عليهم سعر أهل البلدة فهو مكروه كذا في المحيط، عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أن أعراباً قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهل الكوفة يمنعهم من ذلك كما يمنع أهل البلد من الشراء، السلطان إذا قال للخبازين: بيعوا عشرة أمناء بدرهم ولا تنقصوا من ذلك شيئاً فاشترى رجل من أحدهم عشرة أمناء بدرهم والخباز يخاف إن نقص بضربه السلطان لا يحل أكله لأنه في معنى المكره، والحيلة أن يقول المشتري للخباز، بعني الخبز كما تحب فيصح البيع ويحل الأكل فلو اشترى عشرة أمناء كما أمر به السلطان ثم قال الخباز: أجزت ذلك البيع جاز وحل للمشتري أكله كذا في الفتاوى الكبرى، ويكره أن يلقي في النحاس دواء فيبيضه ويبيعه بحساب الفضة، وكذا ضرب الدراهم في غير دار الضرب وإن كانت جياداً، وأما لو صاغ الفضة لأهلها ويلقي فيها النحاس فلا بأس به، ويجوز أن يرش البزاز الثوب ليلينه كمن غسل وجه جاريته ويزينها ليبيعها، ويكره أن يلبس الجيد بالرديء وأن يصبغ اللحم بالزعفران، ولا بأس ببيع المغشوش إذا كان الغش ظاهراً كالحنطة بالتراب وإن طحنه لم يجز حتى يبينه، ويكره أن يضع عند الخباز أو القصاب أو نحوه دراهم ليأخذ منه ما شاء ولكن يودعه ويأخذ منه ما شاء بشيء مسمى من ذلك، وإن دفعها إليه على وجه البيع ضمن، ولا يحلف لترويج السلعة، وعن أبي بكر البلخي يأثم الفقاعي بالصلاة على النبي ﷺ عند فتح الفقاع، وكذا الحارس بقوله لا إله إلا اللّه عند الحراسة كذا في التتارخانية، صبي جاء إلى الفامي[1] بفلس أو بخبز وطلب منه شيئاً ينتفع به في البيت كالملح والأشنان ونحو ذلك جاز أن يبيع ذلك منه، وإن طلب منه جوزاً أو فستقاً أو نحو ذلك مما يشتري الصبي لنفسه عادة لا يبيع، صبي يبيع ويشتري وقال: أنا بالغ ثم قال بعد ذلك: لست ببالغ فإن كان حين أخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بأن كان سنه اثني عشر أو أكثر لا يعتبر جحوده وإن كان سنه دون ذلك لا يصح إخباره بالبلوغ فيصح جحوده كذا في فتاوى قاضيخان، رجل في يديه ثوب قال: وكّلني فلان ببيعه وأن لا أنقص من عشرة فطلب إنسان بتسعة إن وقع في قلبه أنه قال ذلك ليروج السلعة بعشرة وسعه أن يشتري وإن لم يقع ذلك في قلبه لا يسعه الشراء منه كذا في الخلاصة، اشترى ثوراً أو فرساً من خزف لاستئناس الصبي لا يصح ولا قيمة له ولا يضمن متلفه كذا في القنية، اكتسب مالاً من حرام

---

(١) قوله الفامي: هو بائع الفوم بالضم وهو الثوم ونحوه وهو مغير عن فومي كما في القاموس اهـ مصححه.

ثم اشترى شيئاً منه فإن دفع تلك الدراهم إلى البائع أولاً ثم اشترى منه بتلك الدراهم فإنه لا يطيب له ويتصدق به وإن اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها فكذلك في قول الكرخي وأبي بكر خلافاً لأبي نصر وإن اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها أو اشترى مطلقاً ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر: يطيب ولا يجب عليه أن يتصدق، وهو قول الكرخي والمختار قول أبي بكر إلا أن اليوم الفتوى على قول الكرخي كذا في الفتاوى الكبرى، رجل اشترى داراً فوجد في جذوعها دراهم قال بعضهم: يردّها على البائع فإن لم يقبل البائع يتصدق بها وهذا أصوب كذا في فتاوى قاضيخان، رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة لا يجوز وإن نقله إلى بلده كان عليه أن يتصدق به على الفقراء، حصير المسجد إذا صار خلقاً جاز أن يباع ويزاد في ثمنه ويشترى به آخر، رجل دخل كرم صديقه فاكل منه شيئاً وكان صديقه باع الكرم وهو لا يشعر به قالوا: الإثم عنه موضوع وينبغي أن يستحل من المشتري أو يضمن له كذا في فتاوى قاضيخان، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يعجبنا أن يدخل الرجل السوق ليشتري فاكهة أن يأكل منها ما له قيمة حتى يستأذن كذا في التتارخانية، التفريق بين الصغير والكبير وبين الصغيرين من المحارم بالرحم بالبيع والهبة ونحوهما مكروه والبيع جائز في الحكم ولو كان أحدهما له والآخر لولده الصغير أو لعبده أو لمكاتبه لا يكره، ولو كان كلاهما له فباع أحدهما لولده الصغير يكره كذا في الخلاصة، وكذلك إن كان كل واحد منهما لولد من أولاده له أن يفرّق بينهما بالبيع، ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم أكره له أن يبيع شقصه من أحدهما دون الآخر هكذا في المبسوط، ولا يكره إذا لم تكن بينهما محرمية كابني عم وابني خال أو كانت بينهما محرمية من الرضاعة والصهرية، ولا يكره التفريق بين الزوجين وله ردّ أحدهما بالعيب والدفع بالجناية والدين فإن استولد أحدهما أو دبره لا يكره بيع الآخر ولا باس أن يكاتب أحدهما أو يبيعه نفسه بان قال: إن اشتريتك فانت حر فباعه منه جاز كذا في محيط السرخسي، وإذا كان أحد المملوكين له والآخر لزوجته أو لمكاتبه فلا بأس بالتفريق تبينهما، وكذلك إن كان أحدهما لعبد له تاجر وعليه دين، وإن كان لمضاربه فلا بأس بان يبيع المضارب من عنده منهما كذا في المبسوط، ولو باع الإمام على أنه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق، ولو اشترى الأم بالخيار والولد في ملكه كان له ردّها اتفاقاً كذا في النهر الفائق، حربي أخرج أخوين من دار الحرب فله التفريق بينهما، ولو اشتراهما من ذمي لم يجز له التفريق وأجبر على بيعهما معاً كذا في محيط السرخسي، وإن كان مالكهما كافراً لا يكره التفريق سواء كان المالك حراً أو مكاتباً أو ماذوناً عليه دين أو لا دين عليه صغيراً أو كبيراً وسواء كان المملوكان مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلماً، ولو دخل حربي دار الإسلام بأمان ومعه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والآخر كبير أو اشتراهما في دار الإسلام من صاحبه الذي دخل معه بأمان فاراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم في دار الإسلام أو حربي دخل بأمان من ولاية أخرى غير ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما هكذا في البدائع، ولو كان في ملكه ثلاثة أحدهم صغير جاز بيع أحد الكبيرين كذا في النهر الفائق، ولو اجتمع مع الصغير قريبان له فإن استويا في القرب إن

كانا مختلفين في الجهة كالأبوين وكالعمة والخالة لا يبيعهم إلا جميعاً كفاراً كانوا أو مسلمين، وكذلك الأخت لأب والأخت لأم وإن كانا متساويين في القرب والجهة كالأخوين والأختين لأب وأم جاز بيع أحدهما استحساناً، وأما إذا كان أحدهما أقرب كثلاث أخوات متفرقات أو أم وعمة أو خالة فلا بأس ببيع الأبعد وهو غير الأم وغير الأخت لأب وأم وكذا جدّته وعمته وخالته لا بأس ببيع العمة والخالة، ادّعيا ولد جارية بينهما وهم كفار في دار الحرب ثم أسروا وملكوا لا يباع أحد الأبوين، امرأة معها صبية فقالت: هي ولدي كره التفريق، وإن لم يثبت النسب هكذا في محيط السرخسي، ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحر كذا في الحاوي، وإذا كان المالك كافراً فلا يكره التفريق هكذا في العناية.

كتاب الصرف وفيه ستة أبواب

الباب الأول في تعريفه وركنه وحكمه وشرائطه

أما تعريفه: فهو بيع ما هو من جنس الأثمان بعضها ببعض كذا في فتح القدير.

وأما ركنه: فما هو ركن كل بيع كذا في البحر الرائق.

وأما حكمه: شريعة فوقوع الملك لكل واحد من المتصارفين فيما اشترى من صاحبه ابتداءً كما في بيع العين كذا في محيط السرخسي.

وأما شرائطه: **فمنها**: قبض البدلين قبل الافتراق كذا في البدائع، سواء كانا يتعينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر كذا في الهداية، وفي فوائد القدوري المراد بالقبض هاهنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد كذا في فتح القدير، وتفسير الافتراق هو أن يفترق العاقدان بأبدانهما عن مجلسهما بأن يأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا متفرقين وإن طال مجلسهما إلا بعد الافتراق بأبدانهما، وكذا إذا ناما في المجلس أو أغمي عليهما وكذا إذا قاما عن مجلسهما معاً وذهبا في جهة واحدة وطريق واحد ومشيا ميلاً أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمتفرقين كذا في البدائع، ولو كان لأحدهما على صاحبه ألف درهم وللآخر عليه دنانير فنادى أحدهما صاحبه من وراء الجدار أو من بعيد فقال: بعتك ما لي عليك بما لك عليّ لم يجز وكذلك لو تصارفا بالرسالة لأنهما متفرقان بأبدانهما كذا في محيط السرخسي، ولا اعتبار بالمجلس إلا في مسألة وهي ما إذا قال الأب: اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد رحمه اللّه تعالى لأن الأب هو العاقد ولا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان فيعتبر المجلس كذا في البحر الرائق، ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق ويكتفى بقبض أحد البدلين كذا في المحيط.

ومنها: أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لأحدهما.

ومنها: أن لا يكون في هذا العقد أجل هكذا في النهاية، وإذا شرطا الأجل ثم تقابضا قبل الافتراق كان ذلك إسقاطاً للأجل وصح ولو شرطا الخيار ثم أبطلاه قبل الافتراق أو أبطله الذي له الخيار جاز البيع استحساناً، ولو كان فيه أجل فأبطله صاحب الأجل قبل التفرق جاز استحساناً كذا في الحاوي، ولو شرط النساء في أحد البدلين في بيع الدراهم بالدنانير وأشباه ذلك ثم إن المشروط له النسيئة نقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وذلك بأن يشتري ديناراً بعشرة دراهم إلى شهر فنقد خمسة ثم افترقا لا يجوز بحصة الخمسة فإن اشتراه بخمسة نقد وخمسة نسيئة فنقد الخمسة فافترقا فالصرف

فاسد كله، ولو نقد العشر جاز كذا في الذخيرة، ثم شرط الخيار والأجل يفسد الصرف من الأصل لأنه فساد مقترن بالعقد وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة لأن القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم وعند بعضهم شرط الصحة ابتداء والأول أصح، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا فسد العقد فيما هو صرف لعدم القبض يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول الآخرين ولا يفسد على قول الأولين وهو الأصح، حتى لو اشترى جارية وفي عنقها طوق فضة بفضة وتفرقا قبل القبض بطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض ولم يفسد في الجارية، ولو اشتراها مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار والأجل فسد الصرف والبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يفسد البيع كذا في محيط السرخسي، إذا فسد الصرف بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لا يخرج المشتري عن ملك المشتري قبل الردّ على البائع.

بيانه: في مسالة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الجامع اشترى إبريق فضة بدينارين وقبض الإبريق ونقد ديناراً واحداً ثم تفرقا قبل أن ينقد الدينار الآخر فسد البيع في نصف الإبريق ولا يتعدى الفساد إلى النصف الآخر، فإن غاب البائع فادّعى إنسان نصف الإبريق لنفسه كان المشتري خصماً له كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات، ويحتاج إلى شرط رابع في عقد الصرف إذا كان المعقود عليه من جنس واحد وهو التساوي في الوزن كذا في خزانة المفتين، وإن لم يكونا من جنس واحد بأن باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي كذا في التبيين.

الباب الثاني في أحكام العقد بالنظر إلى المعقود عليه وفيه خمسة فصول

الفصل الأول في بيع الذهب والفضة: الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات عندنا ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل تبراً كان أو مصوغاً أو مضروباً، ولو بيع شيء من ذلك بجنسه ولم يعرفا وزنهما أو عرفا وزن أحدهما دون الآخر أو عرف أحد المتصارفين دون الآخر ثم تفرقا ثم وزنا وكانا سواء فالبيع فاسد فأما إذا وزنا في المجلس قبل الافتراق وكانا سواء جاز البيع استحساناً كذا في الحاوي، ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب إذا اعتدل البدلان في كفة الميزان، وإن لم يعلم مقدار كل واحد منهما كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات، ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ومفاضلة كذا في محيط السرخسي، ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار وصدق كل منهما صاحبه بالوزن وتقابضا يعني قبل الوزن فهذا جائز وينتفع كل واحد منهما بما اشتراه ولو قال: بعني هذه الدراهم التي في يدك بهذه الدنانير التي في يدي ولم يسميا عدداً ولا وزناً وتقابضا جاز لكل واحد منهما أن ينتفع بما اشترى قبل الوزن والعدد، هذا بيع مجازفة، وإن قال: بعني ألف درهم بألف درهم وباعه وتقابضا بغير وزن وصدّق كل واحد منهما صاحبه أن هذا المقبوض ألف درهم ثم وزن كل واحد منهما قبل التفرق أو بعده فوجداهما سواء بسواء فهذا جائز، ولو لم يصدّق كل واحد منهما الآخر وتفرقا ثم وزنا فكانا

سواء لم يجز من قبل أنهما قد تفرقا على غير علم بأنهما قد استوفياه كذا في المحيط في فصل المتفرقات، ولو باع قلب فضة محشواً بدراهم لم يعلم وزنها فالبيع باطل كذا في الحاوي، وبيع النبهرجة والزيوف بالجياد لا يجوز إلا متساوياً ولو باع الستوقة بالجياد لا يجوز إلا أن تكن الجياد أكثر من الفضة في الستوقة كذا في محيط السرخسي، وإذا بيعت الفضة السوداء والحمراء بالبيضاء كانت المماثلة شرطاً كذا في الحاوي، وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإن كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب، ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض إلا متساوياً في الوزن وكذا لا يجوز استقراضها إلا وزناً لا عدداً، وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير وكانا في حكم العروض، قال في المستصفى: وهذا إذا كانت لا تخلص من الغش لأنها صارت مستهلكة، أما إذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فإذا بيعت بفضة خالصة فهو كبيع نحاس وفضة فيجوز على. وجه الاعتبار فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز وهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة فإذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر، وإن كانت الفضة أو الغش سواء لم يجز بيعها بالفضة إلا وزناً كذا في السراج الوهاج، ولو اشترى ديناراً ودرهمين بدرهمين ودينارين فهو جائز ويكون الدينار بالدرهمين من ذلك الجانب والديناران بالدرهمين من هذا الجانب كذا في الحاوي، ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة كذا في الهداية، ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم كذا في السراج الوهاج، ولو اشترى ثوباً ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة فإن كان في إحدى النقرتين فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب فإن تفرقا قبل التقابض انتقض من ذلك حصة الصرف وجاز من الثوب بما يقابله كذا في الحاوي، اشترى ثوباً وديناراً بثوب ودرهم ثم افترقا قبل التقابض بطل في الصرف وجاز فيما بقي لأنها أشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المماثلة فانقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة فما أصاب الدينار من الدرهم يكون صرفاً وبطل لعدم القبض والباقي يكون بيعاً فلم يفسد بترك القبض كذا في محيط السرخسي، ولو باع سيفاً محلى بفضة بثوب وعشرة دراهم وقبض العشرة والثوب ولم يقبض السيف حتى افترقا بطل البيع كله كذا في الحاوي، وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عند واحد منهما درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثل ما سمى ودفعه إلى صاحبه قبل أن يتفرقا جاز وكذلك شراء تبر الذهب بتبر الفضة أو تبر الفضة بتبر الذهب وهذا إذا كان التبر يروج بين الناس رواج النقود كذا في المبسوط، وإذا اشترى ديناراً بدراهم ليس عندهما دراهم ولا دينار فنقد أحدهما وتفرقا لم يجز، ومن اشترى شيئاً بدين وهما يعلمان أنه لا دين عليه لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن، ولو اشترى بدين مظنون ثم تصادقا على أنه لا دين عليه فالشراء صحيح بمثل ذلك الدين كذا في المحيط، وإذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأعطاه مكانها سوداً ورضي بها البائع جاز وكذا لو قبض الدراهم فأراد أن يعطيه ضرباً آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز إلا

برضاه كذا في المبسوط، تصارفا ولم يذكرا النقد فإن كان في البلد نقد واحد يصرف إلى نقد البلد ووزنه، وإن كانت نقود البلد مختلفة فإن كان الكل في الرواج سواء ولا صرف لبعضها على البعض جاز البيع، وإن كان لبعضها صرف على البعض لا يجوز البيع، وإن كان لبعضها فضل على البعض إلا أن واحداً منهما أروج فإنه يجوز كذا في محيط السرخسي، وإن كان نقد من ذلك معروفاً وشرطا في العقد نقداً آخر فالعقد ينعقد على النقد المشروط فإن اختلفا فقال أحدهما: شرطت لي كذا أفضل من النقد المعروف وقال الآخر: لم أشترط ذلك فعليهما اليمين فأيهما نكل لزمته دعوى صاحبه، وإن تحالفا ترادّا وإن قامت لهما بينة أخذت بينة الذي يدّعي الفضل منهما كذا في المبسوط.

ومما يتصل بهذا الفصل بيع الحديد بالحديد والصفر بالصفر: وما يجري فيه الربا بمنزلة الذهب والفضة في اعتبار المماثلة لا في وجوب التقابض كذا في محيط السرخسي، والحديد كله نوع واحد جيده ورديئه سواء لا يجوز البيع إلا وزناً بوزن، فإن افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن يشترط أن يكون عيناً بعين وكذلك هذا الحكم في سائر الموزونات كذا في الذخيرة، والرصاص والقلعي والأسرب[1] رصاص كله من الوزني ولكن البعض أجود من البعض فلا يجوز بيع البعض بالبعض إلا مثلاً بمثل كذا في المحيط، ولا بأس بالنحاس الأحمر بالشبه، الشبه واحد والنحاس اثنان يداً بيد من قبل أن الشبه قد زاد فيه الصنع فتجعل زيادة النحاس من أحد الجانبين بزيادة الصنع الذي في الشبه ولا خير فيه نسيئة لأنه نوع واحد وبزيادة الصنع في الشبه لا يتبدّل الجنس، ولأنه موزون في المعنى متفق والوزن بهذه الصفة يحرّم النساء، ولا بأس بالشبه بالصفر الأبيض يداً بيد، الشبه واحد والصفر اثنان لما في الشبه من الصنع ولا خير فيه نسيئة كذا في المبسوط، وكذلك لا بأس بالصفر الأبيض بالنحاس الأحمر الصفر واحد والنحاس اثنان يداً بيد ولا خير في هذا نسيئة لأن الجنس والوزن يجمعهما وبأحد الوصفين يحرم النساء فبمجموعهما أولى كذا في المحيط، ولو اشترى مثقالي فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزاً بطريق أن الفضة بمثلها وزناً وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يتمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقي كذا في المبسوط، وفي التجريد الأواني المتخذة من الصفر والحديد تصير عادة عددية بالتعامل يجوز بيع بعضها ببعض كيفما كان كذا في التتارخانية، لو تعارفوا بيع هذه الأواني بالوزن لا بالعدّ لا يجوز بيعها بجنسها إلا متساوياً كذا في النهر الفائق، وإن اشترى إناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له أجلاً وقبض الإناء فهو جائز إن دفع إليه الحديد قبل أن يتفرقا وإن تفرقا قبل أن يدفع إليه الحديد فإن كان ذلك الإناء لا يباع في العادة وزناً فلا بأس به، وإن كان الإناء يوزن فلا خير فيه، ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الإناء حتى تفرّقا لم يفسد العقد وكذلك إن اشترى رطلاً من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرصاص فسد البيع فإن كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضا في المجلس أو لم يتقابضا كذا في المبسوط.

---

(١) قوله والأسرب: بوزن قنفد الآنك بمدّ الهمزة الرصاص الأبيض قوله والقلعي نسبة إلى القلع وهو معدن ينسب إليه الرصاص الجيد قاموس اهـ مصححه بحراوي.

الفصل الثاني في بيع السيوف المحلاة وما شابهها مما بيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع ما يباع وزناً فيزيد أو ينقص: لو اشترى سيفاً محلى بالفضة أو لجاماً مفضضاً بفضة خالصة وزنها أكثر من الحلية جاز وإن كان وزنها أقل من الحلية أو مثلها أو لا يدري لا يجوز كذا في محيط السرخسي، وإن لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت أكثر من الفضة التي في السيف فإن علم وهما في مجلس العقد جاز البيع، وإن علم بعدما افترقا عن المجلس لم يجز البيع، قال القدوري: وكذلك لو اختلف أهل العلم فيه فقال بعضهم: الثمن أكثر من الفضة التي في السيف وقال بعضهم: لا بل هو مثلها لا يجوز البيع كذا في المحيط، وإذا كانت الدراهم أكثر فافترقا قبل التقابض فإن كانت الحلية لا تتخلص من السيف إلا بضرر انتقض في الكل وإن كانت تتخلص بغير ضرر بطل في الحلية وجاز في السيف وإن كانت الحلية ذهباً والثمن دراهم جاز البيع كيفما كان، ولو شرط تأجيل الثمن وهو من جنس الحلية أو من غير جنسها بطل البيع في السيف كله سواء كانت الحلية تتميز بضرر أو بغير ضرر وكذلك لو تفرقا ولأحدهما خيار الشرط وإن كان في البيع أجل فنقد المشتري قدر الحلية من الثمن جاز استحساناً وإن لم ينص أن المقبوض من حصة الحلية كذا في الحاوي، والدار فيها صفائح ذهب أو فضة يبيعها بجنسها كالسيف المحلى كذا في محيط السرخسي، وإذا باع الرجل من آخر حلي ذهب فيه لؤلؤ وجوهر بدنانير وقبض المشتري الحلي فإن كانت الدنانير مثل الذهب الذي في الحلي أو أقل أو لا يدري لا يجوز البيع أصلاً لا في الذهب ولا في الجوهر سواء أمكن تخليص الجوهر من غير ضرر أم لم يمكن، وأما إذا كانت الدنانير التي هي ثمن أكثر من ذهب الحلي فإنه يجوز البيع في الذهب والجوهر ثم بعد ذلك إن نقد الثمن كله قبل أن يتفرقا فالعقد ماضٍ على الصحة، وكذلك إن نقد حصة الذهب الذي في الحلي، وإن لم ينقد شيئاً حتى تفرقا فالعقد فيما يخص الحلي من الذهب يفسد وفيما يخص الجوهر إن كان الجوهر بحيث لا يمكن تخليصه إلا بضرر يفسد وإن أمكن تخليصه من غير ضرر لا يفسد العقد في الجوهر هكذا في المحيط، وإن باع بدينار نسيئة لم يجز لأن في حصة الحلية العقد صرف فيفسد بشرط الأجل واللؤلؤ والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه إلا بضرر فإذا فسد العقد في بعضه فسد في كله كذا في المبسوط، وإن أمكن تخليصه من غير ضرر يجب أن تكون المسالة على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الجوهر وعندهما لا يفسد العقد في حصة الجوهر كذا في المحيط، اشترى سيفاً محلى بفضة وزنها أكثر من الحلية ونقد من الثمن قدر حصة الحلية وقال: هذا من ثمنهما أو من ثمن السيف أو لم يبين فهو من ثمن الحلية وجاز البيع في الكل كذا في محيط السرخسي، ولو قال: هذا من ثمن النصل خاصة ينظر إن لم يمكن التمييز إلا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعاً، وإن أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف كذا في النهر الفائق ناقلاً عن المحيط، ولو قال: خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل أيضاً ويجعل المقبوض من ثمن الحلية كذا في التبيين، هشام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا باع حلية السيف بدونه لم يجز إلا أن يبيعه على أن يقلعه المشتري فيقلعه قبل أن يتفرقا وإن باعه ولم يقل على أن يقلعه ثم قال له البائع قبل أن يتفرقا:

قد أذنت لك في قلعه فاقلعه قال: إن قلعه قبل أن يتفرقا جاز وإن تفرقا قبل أن يقلعه فهو باطل قال قلت له: وإن كان المشتري قد قبض السيف قال: وإن كان لأنه لا يكون قابضاً لحليته حتى يقلعها من السيف كذا في المحيط، ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه ألف مثقال فضة بألفي مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة، وكذا لو اشتراهما بألفي مثقال ألفاً نسيئة وألفاً نقداً فالنقد ثمن الطوق، وكذا لو قال: خذ منهما صرف إلى الطوق وصح البيع فيهما بخلاف ما لو صرّح فقال: خذ هذه الألف من ثمن الجارية فإذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كذا في البحر الرائق، ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهماً وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود ثمن القلب خاصة استحساناً، ولو نقده العشرة وقال من ثمنهما جميعاً فهو مثل الأول، وإن قال: هي من ثمن الثوب خاصة وقال الآخر: نعم أو قال: لا وتفرقا على ذلك ينتقض البيع في القلب وإن كان قلب فضة لرجل قيمته عشرة دراهم وثوب لآخر قيمته عشرة دراهم فباعا من رجل بعشرين درهماً فباع كل واحد منهما الذي له إلا أن البيع صفقة واحدة ثم نقد المشتري صاحب القلب عشرة فهو له خاصة ولا شركة بينهما في المقبوض، ولو باعا جميعاً الثوب وباعا جميعاً القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع في نصف القلب كذا في المبسوط، اشترى سيفاً محلى بدنانير وقبضه وباعه من آخر قبل أن ينقده الدنانير وقبضه الثاني ولم ينقد الثمن حتى افترقوا بطل البيعان ورجع السيف إلى الأول، وإن تقابض الأوسط والثالث دون الأول صح البيع للثاني وغرم المشتري الأول لبائعة قيمة السيف، وكذلك لو باع الأوسط نصفه صح في نصفه وردّ نصفه إلى الأول، وليس للأول أن يمتنع عن القبول بعيب التبعيض ويضمن قيمة النصف الثاني كذا في محيط السرخسي، وإن كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدينار من شريكه أو من غيره وتقابضا فهو جائز وإن باعه من شريكه ونقده الدينار والسيف في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع كذا في المبسوط، وإذا اشترى سيفاً محلى فيه مائة درهم من الحلية بمائتي درهم ثم علم أن فيه مائتي درهم فهذا على وجهين: فإن علم ذلك بعدما تقابضا وتفرقا بطل العقد في الكل، وإن علم ذلك قبل أن يتفرقا فالمشتري بالخيار إن شاء زاد في الثمن مائة أخرى وإن شاء فسخ العقد في الكل، وإن علما في الابتداء أن وزن الحلية مائتا درهم وقد تبايعا السيف بمائتي درهم ثم أراد المشتري أن يزيد مائة أخرى قبل أن يتفرقا فإن العقد لا يجوز هكذا في الذخيرة، وإذا باع قلب فضة على أنه مائة درهم بمائة فوزنوه قبل الافتراق فوجدوه أكثر فالمشتري بالخيار إن شاء زاد في الدراهم فأخذ بمثل وزنه وإن شاء ترك، وإن كان ناقصا فكذلك، ولو افترقا فوجدوه مائة وخمسين فهو بالخيار إن شاء أخذ ثلثيه بمائة، وإن شاء ترك، وكذلك إن كان ناقصاً إن شاء أخذه بمثل وزنه، وإن شاء ترك كذا في الحاوي، وإن اشترى نقرة فضة بمائة درهم على أن فيها مائة وتقابضا فإذا فيها مائتا درهم كان للمشتري نصفها لا خيار له كذا في المبسوط، هذا إذا حصل الشراء بالجنس أما إذا حصل بخلاف الجنس بأن اشترى سيفاً محلى على أن حليته مائة درهم بعشرة دنانير أو اشترى إبريق فضة على أن فيه ألف درهم بمائة دينار فإذا فيه ألفان، أو اشتري نقرة فضة على أنها ألف درهم

بمائة دينار فإذا فيه ألفان فالعقد جائز في المسائل كلها، وإذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن في مسألة النقرة لا تسلم للمشتري من غير شيء وفي مسألة الإبريق تسلم للمشتري من غير شيء كذا في المحيط، ولو كان الثمن دنانير فوجد الإناء ناقصاً فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ بكل الثمن وإن شاء ترك هكذا في الحاوي، اشترى لؤلؤة بدرهم على أن وزنها مثقال فزادت فهي سالمة له، ولو باع كل مثقال بكذا فزادت ردّ الكل أو أخذ الزيادة بحصتها كالذراع في الثوب والدار، ولو باع قلب فضة بدراهم وقال: كل درهم بكذا أو لم يقل فزاد ولم يتفرقا فله الخيار في أخذ الزيادة بحصتها ولم تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي، ولو كان السيف مموّهاً بالذهب أو الفضة فاشتراه بجنسه جاز البيع بكل حال ولا عبرة للتمويه لكونه مستهلكاً فيه كذا في المضمرات، وإذا اشترى لجاماً مموّهاً بفضة بدراهم بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز، وكذلك لو اشترى داراً مموّهة بالذهب بثمن مؤجل فإنه يجوز وإن كان لسقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الثمن كذا في الحاوي.

الفصل الثالث في بيع الفلوس: الفلوس بمنزلة الدراهم إذا جعلت ثمناً لا تتعين في العقد، وإن عينت ولا ينفسخ العقد بهلاكها كذا في الحاوي، إذا اشترى الرجل فلوساً بدراهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز وإن استقرض الفلوس من رجل ودفع إليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز إذا كان قد قبض الدراهم في المجلس، وكذلك لو افترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم كذا في المبسوط، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: إذا اشترى فلوساً بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند الآخر دراهم ثم إن أحدهما دفع وتفرقا جاز وإن لم ينقد واحد منهما حتى تفرقا لم يجز كذا في المحيط، لو باع الفلوس بالفلوس ثم افترقا قبل التقابض بطل البيع، ولو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر أو تقابضا ثم استحق ما في يدي أحدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله كذا في الحاوي، وإن اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فص أو ليس فيه فص بكذا فلساً وليست الفلوس عنده فهو جائز تقابضا قبل التفرّق أو لم يتقابضا لأن هذا بيع وليس بصرف كذا في المبسوط، ولو باع تبر فضة بفلوس بغير أعيانها وتفرّقا قبل أن يتقابضا فهو جائز وإن لم يكن التبر عنده لم يجز كذا في المحيط، ولو اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال: بثلث درهم أو بربعه كذا في التبيين، وإذا اشترى بدانق فلس أو بقيراط فلس فهذا جائز استحساناً هكذا ذكر في الأصل، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى: هذا إذا كان الدانق والقيراط معلومين فيما بين الناس لا يختلفان في معاملاتهم وإن كانا مختلفين يأخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة، ولو يذكر شيخ الإسلام خواهر زاده وشمس الأئمة السرخسي رحمهما اللّه تعالى هذا التفصيل في شرحيهما كذا في المحيط، ولو قال: بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوساً فكذلك عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يجوز وعند محمد رحمه اللّه تعالى أنه لا يجوز، ويجوز فيما دون الدرهم قالوا: وقول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أصح هكذا في الهداية، وإذا أعطى رجل رجلاً درهماً وقال: أعطني بنصفه كذا فلساً وبنصفه درهماً صغيراً فهذا جائز فإن تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير والفلوس فالعقد قائم في الفلوس منتقض في

حصة الدرهم، وإن لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى افترقا بطل البيع في الكل كذا في الذخيرة، ولو قال: أعطني بنصفه كذا فلوساً وبنصفه الباقي درهماً صغيراً وزنه نصف درهم إلا حبة فسد الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما بطل في الدرهم الصغير خاصة كذا في محيط السرخسي، ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما وهو الصحيح كذا في الهداية، رجل باع درهماً زائفاً لا ينفق من رجل وقد علم عينه بخمسة دوانق فلس فهو جائز، وكذلك إن باعه بنصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دانقان إذا تقابضا قبل التفارق وإن باعه إياه بخمسة دوانق فضة أو بدرهم غير قيراط فضة لم يجز ولو قال: بعني بهذه الفضة كذا فلساً فهو جائز، وإن باعه إياه بخمسة أسداس درهم أو بنصف درهم لم يجز كذا في المبسوط، لو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياساً ويتخير المشتري إن شاء قبضها كاسدة وإن شاء فسخ البيع وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويبطل البيع استحساناً، ولو قبض خمسين فلساً فكسدت الفلوس بطل البيع في النصف وردّ نصف الدرهم كذا في محيط السرخسي، ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت لم يفسد البيع وللمشتري ما بقي من الفلوس كذا في الحاوي، وإن اشترى بدرهم فلوساً وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدرهم دين كذا في المبسوط، اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما نافقاً حتى جاز البيع ولم يسلمها المشتري إلى البائع ثم كسد بطل البيع، والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد، ويجب على المشتري ردّ المبيع إن كان قائماً ومثله إن كان هالكاً وكان مثلياً وإلا فقيمته، وإن لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً وهذا عند الإمام، وقالا: لا يبطل البيع وإذا لم يبطل البيع وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يوم البيع، وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي المحيط واليتيمة والحقائق بقول محمد رحمه الله تعالى: يفتى رفقاً بالناس كذا في البحر الرائق، اشترى متاعاً بعينه أو عرضاً بعينه أو فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده فهو جائز وإذا اشترى متاعاً بعينه بفلوس بعينها فله أن يعطي غيرها مما يجري بين الناس ولو أعطى تلك الفلوس وافترقا ثم وجد فيها فلساً لا ينفق فردّه فاستبدله هل ينتقض العقد ففي هذه الصورة وهي ما إذا كانت الفلوس ثمن متاع لا يبطل العقد سواء كان المردود قليلاً أو كثيراً استبدل أو لم يستبدل وإن كانت الفلوس ثمن الدراهم فهذا على وجهين: أما إن كانت الدراهم مقبوضة أو لم تكن مقبوضة فإن كانت مقبوضة فرد الذي لا ينفق واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باقٍ على الصحة، وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة لا ينفق وردّها واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باقٍ على الصحة وإن لم تكن الدراهم مقبوضة إن وجد كل الفلوس لا ينفق فردّها بطل العقد في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل، وقالا: إن استبدل في مجلس الرد فهو صحيح على حاله، وإن لم يستبدل انتقض العقد وإن كان البعض لا ينفق فردها فالقياس أن ينتقض العقد بقدره قليلاً كان أو كثيراً استبدل في مجلس الردّ أو لم يستبدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو قول زفر رحمه الله تعالى، لكنّ أبا حنيفة رحمه الله

تعالى استحسن في القليل إذا ردّه واستبدل في مجلس الرد أن لا ينقض العقد أصلاً واختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى في تحديد القليل فقال في رواية: إذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل، وفي رواية: إذا بلغ النصف فهو كثير، وفي رواية قال: إذا زاد على الثلث وقالا: إذا ردّها واستبدل في مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلاً كان المردود أو كثيراً، وهذا إذا كانت الفلوس فلوساً قد تروج وقد لا تروج، فاما إذا كانت الفلوس فلوساً لا تروج بحال وقد تفرّقا فردّ الفلوس ينتقض العقد استبدل في مجلس الردّ أو لم يستبدل، فإن وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فردّه ينتقض العقد بقدره استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل كذا في الذخيرة، ولو اشترى فلوساً بدرهم وافترقا ثم وجد شيئاً من الفلوس مستحقاً ولم يجزه المستحق فإن كان مشتري الفلوس نقد الدرهم فإنه يستبدل مثله ويجوز العقد، وإن لم يكن نقد الدرهم فالعقد ينتقض بقدر المستحق إن كان المستحق بعض الفلوس، وفي الكل إن كان المستحق جميع الفلوس كذا في المحيط واللّه أعلم.

الفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب الصوّاغين ويدخل يه الاستئجار لتخليص الذهب والفضة من تراب المعدن: لو اشترى تراب ذهب بذهب أو تراب فضة بفضة لا يجوز إلا إذا علم أن ما فيه مثل ما يعطي وكذا لو باعه بذهب وفضة لا يجوز ولو اشترى تراب الذهب بفضة أو الفضة بذهب جاز بعد أن يكون يداً بيد وهو الخيار إذا رأى ما فيه وإن لم يخلص شيء من الذهب لم يجز البيع ويستردّ الثمن كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى قفيزاً من التراب بغير عينه بعرض أو ذهب أو اشترى عرضاً بقفيز من التراب بغير عينه لا يجوز البيع لأن المعقود عليه مجهول كذا في خزانة المفتين، ولو اشترى نصفه أو ربعه جاز ويكون ما خلص مشتركاً بينهما على قدر ملكهما كذا في محيط السرخسي، إن كان التراب تراب ذهب وفضة إن بيع بذهب أو فضة لا يجوز وإن بيع بذهب وفضة يجوز ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس وإن كان لا يدري أن فيه ذهباً أو لا يدري أن فيه كليهما أو أحدهما إن بيع بذهب أو فضة لا يجوز وكذلك إذا بيع بذهب وفضة هكذا في المحيط، ولو اشتراه بتراب مثله لا يجوز ولو اشتراه بتراب خلاف جنسه جاز ويكون صرفاً إن خلص منهما شيء وإن لم يخلص منهما أو من أحدهما شيء بطل البيع كذا في محيط السرخسي، ولو اشتراه بثوب أو بعرض من العروض فالشراء جائز ولا يراعى فيه شرائط الصرف كذا في شرح الطحاوي، وكذلك تراب الصوّاغين كذا في محيط السرخسي، عن الشعبي قال: لا خير في بيع تراب الصوّاغين وهو غرر مثل السمك في الماء وبه نأخذ، ولكن هذا إذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة أو لا كذا في المبسوط، ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إذا اشترى تراب الصوّاغين بعرض فلم يكن فيه ذهب ولا فضة فالبيع فاسد من قبل أنه اشترى ما فيه وليس البيع على التراب بدون ما فيه، وإذا كان فيه ذهب أو فضة جاز البيع وليس ينبغي للصائغ أن ياكل من ثمن ما باع من تراب الصياغة من قبل أن ما فيه متاع الناس إلا أن يكون قد زاد في متاعهم حين أوفاهم بقدر ما سقط من مالهم في التراب فإذا كان كذلك طاب له الأكل من ثمنه قال: وأكره للمشتري أن يشتريه حتى يخبره الصائغ أنه قد أوفى الناس متاعهم من قبل أن علم المشتري محيط بان الصائغ لا يملك

ذلك كذا في المحيط في فصل المتفرقات، اشترى داراً فيها معدن ذهب بذهب لا يجوز وبفضة جاز كذا في محيط السرخسي، ولو كان تراب معدن الذهب والفضة بين رجلين فاقتسما مجازفة بينهما لا يجوز لأن القسمة كالبيع ولا يدري تساويهما ما لم يخلص فإذا خلص فاقتسما بالوزن جاز كذا في شرح الطحاوي، وإذا كان لرجل على رجل دين فأعطاه تراباً بعينه يداً بيد فإن كان الدين فضة وأعطاه تراب فضة لم يجز وإن أعطاه تراب ذهب جاز وله الخيار إذا رأى ما فيه كذا في الحاوي، وإذا استقرض الرجل من آخر تراب ذهب أو تراب فضة فإنما عليه مثل ما خرج من التراب لأنه هو المقصود والقول للمستقرض في مقدار ما خرج ولو استقرضه على أن يعطيه تراباً مثله لا يجوز كذا في المحيط، ولو حفر في المعدن ثم باع تلك الحفيرة لا يجوز لأنه باع ما لا يملكه لأنه لم يقصد تملّك تلك الحفيرة بل قصد تملّك ما فيها فلم تصر الحفيرة ملكاً له بخلاف ما لو احتفر حفيرة في الأرض الموات فإنه يملكها فإنه بالاحتفار قصد تملكها، استأجر أجيراً بتراب معدن بعينه جاز وهو بالخيار إذا علم ما فيه فإن ردّه رجع على المؤاجر بأجر مثله فإن استأجره بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز، استأجره ليحفر له في المعدن بنصف ما يخرج منه لم يجز وله أجر مثله كذا في محيط السرخسي، ومن استأجر إنساناً يخلّص له ذهباً أو فضة من تراب المعادن أو من تراب الصوّاغين فهذا على ثلاثة أوجه: إما أن يقول: استأجرتك لتخلّص لي ألف درهم فضة من هذا التراب أو قال: ألف مثقال ذهب من هذا التراب ولا يدري أن هذا المقدار هل يخرج من هذا التراب المشار إليه أو لا يخرج فإنه لا يجوز وإما أن يقول: استأجرتك لتخلص لي الذهب أو الفضة من هذا التراب بكذا فإنه جائز، وإما أن يقول: استأجرتك لتخلص لي ألف درهم فضة من التراب ولم يشر إلى التراب فإنه لا يجوز أيضاً بمنزلة ما لو استأجره ليخيط له قميصاً بدرهم ولم يعين الكرباس كذا في المحيط، وإذا دفع لجاماً أو جرزاً إلى رجل ليموّهه بفضة وزناً معلوماً يكون قرضاً في الدافع ويعطيه أجراً معلوماً فهو جائز ويلزمه الأجر والقرض، وإن اختلفا في مقدار ما صنع من الفضة فالقول قول رب اللجام مع يمينه ويحلف على علمه، فإن قال: موّهه بمائة درهم فضة على أن أعطيك عنها وأجر عملك ذهباً عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك فهو فاسد وقد تعذر ردّ عينها فعليه ردّ مثلها وكان له أجر مثل عمله من الدنانير لا يجاوز به ما سمى كذا في المبسوط.

الفصل الخامس في استهلاك المشتري في عقد الصرف قبل القبض: اشترى قلب فضة بدينار وهشمه إنسان قبل قبض المشتري فقال: أنا آخذ القلب وأتبع المفسد بضمان القلب فله ذلك كذا في المحيط، ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم إن رجلاً أحرق القلب في المجلس فللمشتري الخيار فإن اختار إمضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فإن قبضه منه قبل أن يفارق المشتري البائع فهو جائز ويتصدق بالفضل على الدينار إن كان فيه، وإن تفرقا قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد رحمه الله تعالى، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع وقال: لا يبطل الصرف بافتراقهما بعد اختيار المشتري تضمين المحرق قبل القبض منه وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المبسوط، اشترى سيفاً محلى فيه

خمسون درهماً بمائة درهم أو بعشرة دنانير ونقد الثمن ولم يقبض السيف حتى أفسد إنسان شيئاً من حمائله أو جفنه فاختيار المشتري أخذ السيف وتضمين المفسد قيمة ما أفسد فله ذلك، فإن قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ما أفسده لا يضره ذلك وإن لم يقبض السيف وفارق البائع فالعقد يفسد في الكل عندهم جميعاً هذا إذا أفسد شيئاً منه، وأما إذا أفسد الكل بأن أحرقه بالنار فاختار المشتري اتباع المحرق، إن أخذ منه قيمة الكل أو قيمة حصة الحلية قبل أن يفارق البائع فالعقد جائز في الكل، وإن لم يقبض قيمة الحلية حتى فارق البائع فالمسألة على الخلاف في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى آخراً وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يبطل العقد أصلاً وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أولاً وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى يبطل كذا في المحيط، رجل اشترى سيفاً محلى فيه خمسون درهماً فضة بمائة درهم فأحرق رجل بكرة من حليته فاختار المشتري إمضاء البيع وتضمين المحرق ونقد الثمن وقبض السيف ثم فارق قبل أن يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف عند محمد رحمه اللّه تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الآخر لا ينتقض البيع في البكرة أيضاً كذا في المبسوط.

الباب الثالث في أحكام تصرفات المتصارفين بعد العقد وفيه أربعة فصول

الفصل الأول في التصرف في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصاً ببدله وما لا يكون: اشترى ببدل الصرف شيئاً منه أو من غيره أو استبدل به قبل قبضه لا يجوز وبقي الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد كذا في محيط السرخسي، وإذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا إلا درهماً واحداً بقي من العشرة وليس عند بائعها الدرهم العاشر فأراد الذي اشترى الدراهم أن يأخذ عشر الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الإطلاق الذي قاله محمد رحمه اللّه تعالى: يستقيم بعدما تفرقا عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر: فأما قبل التفرق إذا أراد أن يأخذ عشر ديناره من مشتريه فليس له ذلك إلا أن يرضى به مشتري الدينار، فأما إذا قال له: بعني بعشر الدينار فلوساً مسماة أو عرضاً مسمى فباعه به كان جائزاً سواء باعه قبل التفرق أم بعد التفرق وهذا بخلاف ما لو قال بائع الدينار: بعني بالدرهم شيئاً فباعه فإنه لا يجوز سواء باعه به قبل التفرق أم بعده كذا في المحيط، وإذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأعطاه مكانها سوداً ورضي بها البائع جاز ذلك ومراده من السود المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم البخارية حتى لو باع ديناراً بدراهم بيض وقبض مكان الدراهم البيض البخارية فإنه لا يجوز، وكذلك لو قبض الدراهم فأراد أن يعطيه ضرباً آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك إلا برضاه فإن رضي به كان مستوفياً لا مستبدلاً قيل: هذا إذا أعطاه ضرباً دون المسمى، فإن أعطاه ضرباً هو فوق المسمى فلا حاجة إلى رضا مشتري الدينار به لأنه أوفاه حقه وزيادة كذا في المبسوط، ولو أخذ الدراهم أجود أو أردأ مما يخالفه في الوصف وذلك المقبوض يجزي مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في معاملات الناس جاز وكان اقتضاء لا استبدالاً كذا في المحيط، وفي كتاب الصرف: إذا اشترى ألف درهم بعينها

بمائة دينار والدراهم بيض فأراد مشتري الدراهم أن يتبرّع على بائعه بالجودة وأبى بائعه بتبرّعه فله ذلك، قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: وهو نظير ما لو أبراه عن شيء من المقدار وردّ من عليه كان له ذلك، قال رحمه الله أيضاً: وهو نظير ما ذكر في الجامع إذا كان لرجل على آخر ألف درهم فأتاه بألف جياد وأبى صاحب الدين أن يقبل ذلك لا يجبر عليه وإن أتى بجنس حقه وزيادة لأنه تبرع عليه، وكان له أن لا يقبل تبرعه ومنّته فكذا هاهنا قال: وكذا لو اشترى منه ضرباً من الدنانير وقال للبائع: أعطني ديناراً غيرها لم يكن له ذلك وإن كان ما طلب دون حقه إلا أن يرضى الآخر، وفي المنتقى وللذي عليه السود أن يؤدي بيضاً هي مثل السود أو أجود منها ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض إذا أدى سوداً مثلها يجبر على القبول عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كذا في الذخيرة، ولو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه أو وهبه منه فقبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم ينفسخ ولو وهب فلم يقبل وأبى الواهب أن يأخذ الموهوب أجبر على القبض كذا في محيط السرخسي، في المنتقى رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفع القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب مشتري القلب القلب منه ينظر إن دفع مشتري القلب ثمن القلب قبل أن يتفرقا صح البيع وجازت الهبة وإن تفرقا قبل أن يدفع ثمنه انتقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب إلى بائعه وصار ذلك مناقضة، وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر ديناراً بعشرين درهماً وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه ثم فارقه قبل أن يدفع إليه الدراهم قال: الهبة في الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتريه دينار مثله كذا في المحيط، اشترى ديناراً وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعلاه قصاصاً جاز استحساناً كذا في محيط السرخسي، ومعنى المسألة إذا باع بعشرة مطلقة كذا في الهداية، وإن حدث الدين بعد الصرف فإن لم يتقاصا لم تقع المقاصة وإن تقاصا لا تصح في رواية وفي رواية تصح وهو الأصح كذا في الكافي، الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر ألف درهم فاشترى منه مائة دينار بألف درهم ثم تقاصا بما عليه، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن تقاصا قبل أن يتفرقا جاز وإن تفرقا قبل أن يتقاصا بطل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط في فصل المتفرقات، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير: إذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصاً ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض كذا في البحر الرائق.

ومما يتصل بمسائل المقاصة وإن لم يكن من هذا الباب ما ذكر في المنتقى: وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصاً بدين قبل أن يجتمعا عليه وبعدما اجتمعا عليه لا تصير قصاصاً أيضاً ما لم يرجع إلى أهله فيأخذها وإن كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصاً لا يحتاج إلى شيء غير ذلك ومتى صار ديناً صار قصاصاً به، وحكم المغصوب إذا كان المغصوب قائماً في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين إذا كانا مؤجلين انه لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا، وكذلك إذا كان أحدهما مؤجلاً والآخر حالاً أو كان أحدهما غلة والآخر صحيحاً كذا في الذخيرة.

الفصل الثاني في المرابحة في الصرف: إذا اشترى ذهباً بعشرة دراهم فباعه بربح درهم جاز كذ في الحاوي، وإذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه بربح درهم أو بربح نصف دينار جاز أما إذا باعه بربح نصف دينار فلأنه يصير بائعاً قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار ونصف دينار لأن الجنس مختلف فلا يظهر الربح وأما إذا باعه بربح درهم فما ذكر من الجواب ظاهر الرواية لأنه يصير بائعاً للقلب بدينار ودرهم وأنه جائز لأنه يجعل بإزاء الدرهم من القلب مثله والباقي من القلب بإزاء الدينار وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه لا يجوز لأن الدرهم يقابله مثل وزنه من القلب على ما عليه الأصل ولو جوّزنا ذلك كان الدينار بمقابلة تسعة أعشار القلب والدرهم بمقابلة عشر القلب فيكون بعض ما سمياه رأس المال ربحاً في تسعة أعشار القلب وبعض ما سمياه ربحاً رأس المال في عشر القلب وذلك تصحيح على غير الوجه الذي صرّحا به كذا في المحيط، وفي مختصر خواهر زاده: وإن اشترى ذهباً بذهب أو فضة بفضة لم يجز مرابحة أصلاً كذا في التتارخانية، ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة وضم معه ثوباً قد قام عليه بعشرة دراهم وقال يقوّم عليّ بعشرين درهماً وباعهما بربح درهم أو بربح ده يازده[1] فإنه يجوز في الثوب بحصته ولا يجوز في القلب في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى، ولا يجوز شيء من ذلك في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في شرح الطحاوي، وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة فيه مائة درهم بألف درهم وتقابضا ثم باعهما مرابحة بربح ده يازده، فالعقد فاسد في قول أبي حنيفة رحمه اللّه وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق، وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى في مسألة الطوق، واستدل به على رجوعه في نظائر كذا في المحيط، وإن اشترى سيفاً محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهماً وتقابضا ثم باعه المشتري مرابحة بربح عشرين درهماً أو بربح ده يازده أو بربح ثوب بعينه أو بوضيعة نحو ذلك لم يجز كذا في المبسوط، ولو باع السيف بربح درهم فيما سوى الحلية جاز كذا في محيط السرخسي، وأما اللجام المموّه فلا بأس بالمرابحة فيه كذا في الحاوي، ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو أو غيره ثوباً بعشرة دراهم ثم باعهما بربح ده يازده جازت حصة الثوب ولا تجوز حصة القلب وهذا قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فيفسد العقد كله كذا في المبسوط، ولو باعهما بوضيعة ده يازده فالجواب فيه كالجواب فيما إذا باعهما مرابحة كذا في المحيط، ولو اشترى فضة بخمسين درهماً وزنها كذلك واشترى سيفاً بخمسين درهماً بجفنه وحمائله ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال: يقوم عليّ بمائة وعشرة وباعه مرابحة بربح ده يازده أو بربح عشرين درهماً كان ذلك كله فاسداً كذا في الحاوي، ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفاً وجفناً وحمائل بخمسة دنانير وأنفق على صياغته وتركيبه ديناراً ثم باعه مرابحة على ذلك بربح دَه يازده وتقابضا كان جائزاً، وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه بدينار وثوب لآخر يقوّم بدينارين فباعاهما بربح دينار فإن الربح على قدر رأس مال كل واحد منهما كذا في المبسوط.

---

(١) العشرة إحدى عشرة.

الفصل الثالث في الزيادة والحط في الصرف: ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهماً فقبل الحط وقبضه بعدما افترقا من مقام البيع أو قبل أن يتفرقا فسد البيع كله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الحط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الأول صحيح، وفي قول محمد رحمه الله تعالى العقد الأول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة فله أن يمتنع منه ما لم يسلم ولو زاده في الثمن درهماً وسلمه إليه فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة والعقد الأول صحيح كذا في المبسوط، ولو اشترى قلب فضة وثوباً بعشرين درهماً وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط البائع درهماً من ثمنهما جميعاً فإن المحطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصح البيع في الثوب بحصته من العشرين ويحط عن ثمنه نصف درهم وهذا بلا خلاف، وكذلك يصح نصف الحط في حصة القلب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يفسد العقد في كل القلب إلا أن هذا فساد طارئ فلا يفسد به العقد في حصة الثوب، وعلى قولهما لا يصح الحط في حصة القلب إلا أن محمداً رحمه الله تعالى يجعله هبة مبتدأة وهذا بخلاف ما لو قال: حططتك درهماً عن ثمنهما ولم يقل جميعاً فإن الحط صح كله ويصرف إلى الثوب ويبقى العقد في القلب جائزاً كذا في الذخيرة، وإذا اشترى الرجل سيفاً محلى بمائة درهم وحليته خمسون وتقابضا ثم إن بائع السيف حط عن ثمنه درهماً جاز كذا في المحيط، ولو تبايعا الجنس بخلاف الجنس بأن تصارفا ديناراً بعشرة دراهم زاد أحدهما صاحبه درهماً وقبل الآخر أو حط عنه درهماً من ثمن الدينار جازت الزيادة والحط بالإجماع إلا أن في الزيادة يشترط قبضهما قبل الافتراق حتى لو افترقا قبل القبض بطل البيع في حصة الزيادة وأما الحط فجائز سواء كان قبل التفريق أو بعده ووجب عليه ردّ المحطوط ولو حط مشتري الدينار قيراطاً منه فبائع الدينار يكون شريكاً له في الدينار كذا في البدائع، وإذا اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار ثم إن أحدهما زاد صاحبه شيئاً ينظر إن زاد بائع القلب وكانت الزيادة ثوباً ورضي به مشتري القلب فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب في المجلس وإن كانت الزيادة ذهباً وكانت من قبل البائع ينظر إن كانت الزيادة ديناراً أو أكثر صحت الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبطل العقد فأما على قولهما فلا تصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة، وإن كانت الزيادة نصف دينار فهو جائز إلا أنه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة هذا إذا كانت الزيادة من بائع القلب ثوباً أو ذهباً، وإن كانت الزيادة من بائع القلب فضة فإنه تجوز الزيادة وإن كثرت وإن كانت الزيادة من قبل مشتري القلب فإن كانت الزيادة ثوباً تصح ولا يشترط قبضها في المجلس، وإن كانت الزيادة ذهباً فإن كانت ديناراً أو أكثر جازت الزيادة إلا أنه يشترط قبض الزيادة في مجلسها، وإن لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة الزيادة، وإن كان مشتري القلب زاد فضة فإن كانت الفضة مثل القلب أو أكثر لا يجوز، وإن كانت الفضة أقل من القلب يجوز كذا في الذخيرة، ولو اشترى سيفاً محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهماً وتقابضا ثم زاد مشتري السيف درهماً أو ديناراً فهو جائز وإن تفرقا قبل القبض، ولو كان بائع السيف زاد ديناراً أو فضة قبل الافتراق جاز، وإن فارقه قبل أن يقبض انتقص من الثمن بحصة الدينار كذا

في المبسوط، ولو أنه حط عنه شيئاً من الدراهم فهو جائز والحط ليس من الفضة كذا في الحاوي، قال في الجامع: وإن اشترى إبريق فضة بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم التقيا فزاد المشتري البائع في الثمن عشرة دنانير تصح الزيادة ويشترط قبضها في مجلسها ولا يشترط قبض الإبريق في الحال وإن كانت الزيادة تقابل الإبريق في الحال إلا أنها لا تقابل الإبريق حقيقة وإنما تقابله تسمية كذا في المحيط.

الفصل الرابع في الصلح في الصرف: اشترى إبريق فضة وزنه ألف درهم بمائة دينار وتقابضا فوجد بالإبريق عيباً وإنه قائم بعينه حتى كان له ردّه فصالحه البائع على دنانير وقبضه المشتري أو لم يقبض حتى تفرقا فالصلح ماضٍ ذكر المسألة في الأصل من غير ذكر خلاف وهو على قولهما مستقيم وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من يقول من المشايخ رحمهم الله تعالى: بأن الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لأن حصته منه دنانير وبدل الصلح دينار أيضاً فيكون هذا الصلح واقعاً على جنس حقه فلا يكون صرفاً، وإن وقع الصلح على عشرة دراهم فإن قبضها المشتري قبل أن يتفرّقا فالصلح جائز، وإن لم يقبضها حتى تفرّقا بطل الصلح لأنه وقع على خلاف جنس الحق فيعتبر صرفاً فإن كانت الدراهم التي وقع عليها الصلح أكثر من حصة العيب فالصلح جائز لأن الصلح وقع عن حصة العيب عند الكل عند بعض المشايخ، وحصة العيب دينار وشراء الدينار بدراهم أكثر من قيمة الدينار جائز وعند بعض المشايخ الصلح وقع على الجزء الفائت وشراء الجزء الفائت بدراهم أكثر من قيمته يجوز كذا في المحيط، اشترى إبريق فضة بمائة دينار فوجده معيباً فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز إلا بقدر ما يتغابن الناس بمثله كذا في محيط السرخسي، اشترى عبداً بمائة دينار وتقابضا ثم وجد بالعبد عيباً وخاصم بائعه فيه فاقر البائع بالعيب أو جحده وصالح المشتري عن العيب على دنانير فإنه على وجهين، الأول: أن يكون بدل الصلح أقل من حصة العيب من الثمن بأن كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنانير، ووقع الصلح على أقل من عشرة دنانير وافترقا قبل التقابض فالصلح جائز ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال ما ذكر من الجواب على قولهما، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فينبغي أن لا يجوز الصلح إذا افترقا قبل التقابض ومن مشايخنا من قال: لا بل ما ذكر هاهنا قول الكل، والثاني: أن يقع الصلح على أكثر من حصة العيب من الثمن فإن كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها تجوز وإن كانت بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بأن وقع الصلح على اثني عشر ديناراً فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تجوز وعلى وقولهما: لا تجوز كذا في المحيط، ولو صالحه على دراهم مسماة وقبضها قبل أن يتفرقا جاز وإن افترقا قبل القبض انتقض الصلح فإذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح وكذلك إن ضرب للدراهم أجلاً ثم فارقه قبل أن يقبضها أو شرط في الصلح خياراً ثم افترقا قبل أن يبطل صاحب الخيار خياره كذا في المبسوط، وإذا ادّعى على رجل مائة درهم فانكر المدّعى عليه ذلك أو اقر ثم صالح منها على عشرة دراهم حالة أو إلى أجل ثم افترقا قبل القبض فالصلح جائز وكذلك لو كان فيه خيار الشرط لواحد منهما فافترقا

قبل التقابض لا يبطل الصلح وإن كان صالحه على خمسة دنانير وافترقا قبل التقابض بطل الصلح، وإن افترقا بعد القبض فالصلح صحيح كذا في الذخيرة، وإن فارقه بعدما نقد البعض برئ من حصة ما نقد وتلزمه حصة ما بقي، وإن صالحه من المائة على ذهب تبر أو مصوغ لا يعلم وزنه جاز إن قبضه قبل الافتراق كذا في الحاوي في الفصل الخامس في القرض والصرف فيه، وإذا ماتت امرأة وتركت ميراثاً من رقيق وثياب وذهب وفضة وحليّ فيه جواهر ولآلئ وغير ذلك وتركت زوجها وأباها وميراثها كله عند أبيها فصالح الأب زوجها على مائة دينار فهذا على وجهين، الأول: أن يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك وفي هذا الوجه إن كان بدل الصلح أكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز وإن كان مثله أو أقل لا يجوز، الثاني: أن لا يعلم ذلك فلا يجوز الصلح، وكذلك إذا صالحه على خمسمائة درهم فهو على هذين الوجهين أيضاً وإن كان صالحه على مائة درهم وخمسين ديناراً جاز الصلح كيفما كان فإن وجد التقابض بقي الصلح في الكل على الصحة وإن لم يوجد التقابض يبطل الصلح هكذا ذكر في الكتاب، ويجب أن يقال بأن الصلح في حصة الصرف يبطل وكذلك في حصة اللآلئ والجواهر التي لا يمكن نزعها إلا بضرر وأما فيما عدا ذلك من الثياب والمتاع والعروض فالصلح يبقى على الصحة، وإن قبض الزوج الدراهم والدنانير التي هي بدل الصلح وكان الميراث في بيت الأب ولم يكن حاضراً في مجلس الصلح فإن الصلح يبطل بحصة الذهب والفضة هكذا ذكر في الكتاب، وهذا إذا كان الأب مقراً للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج أمانة في يده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الشراء فيحصل الافتراق من غير قبض فتبطل حصة الصرف وحصة ما لا يمكن تسليمه إلا بضرر كالجوهر المرصع واللؤلؤ المرصع، فأما إذا كان جاحداً للزوج ما عنده كان الأب غاصباً نصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء فإذا قبض بدل الصلح فالافتراق حصل بعد التقابض فلا يبطل الصلح في حصة الصرف، وكذلك إذا كان الأب مقراً للزوج بما عنده إلا أن الميراث كان حاضراً في مجلس الصلح فالصلح جائز في الكل هكذا في المحيط، وإذا ادّعى الرجل سيفاً محلى بفضة في يدي رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا أو اشترى بالباقي منه ثوباً قبل أن يتفرقا وقبضه فإن كان نقد من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماضٍ، وإن كان نقد أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد وشراء الثوب فاسد أيضاً كذا في المبسوط، إذا ادّعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وأنكر المدّعى عليه أو أقرّ ثم صالحه المدّعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جائز، سواء كان نقداً أو نسيئة كذا في المحيط، وإن اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضا واستهلك القلب أو لم يستهلكه ثم وجد به عيباً قد دلسه له فصالحه على عشرة نسيئة فهو جائز ولو صالحه على دينار لم يجز إلا أن يقبضه قبل التفرق كذا في الحاوي، وإن اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد في القلب هشماً ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على أن زاده مشتري القلب ربع كر حنطة وتقابضا فهو جائز، وإن كانت الحنطة بعينها وتفرقا قبل التقابض فهو جائز أيضاً، وإن تقابضا ثم وجد في الحنطة عيباً ردها ورجع بثمنها، ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الحنطة وقيمة العيب فما يخص

قيمة الحنطة فهو ثمن الحنطة يرجع به كذا في المبسوط، وفي المنتقى إذا كان لرجل على رجل دراهم بخارية واصطلحا منها على دراهم لا يعرف وزنها قال: إني أنظر البخارية فإن كان الغالب فيها النحاس فهو جائز على القليل والكثير، وإن كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح إلا على مثل وزنها، وإن صالح على اقل لا يجوز من قبل ان هذا ليس على وجه الحط الا يرى لو كان له عليه الف درهم غلة صالح منها على تسعمائة بيض لا يجوز، ولو كان الدين الفاً بيضاً فصالح على تسعمائة سود جاز وكان هذا حطاً، ولو صالحه على تسعمائة ولم يشترط بيضاً فاعطاه بيضاً جاز ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان السود أفضل لم يجز الصلح على سود أقل من وزن البيض وإن كانا سواء جاز الصلح من احدهما على الآخر باقل من وزنه كذا في المحيط.

الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف

إذا اشترى الرجل من رجل الف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوماً فإن أبطل الخيار قبل أن يتفرقا جاز البيع وإن تفرّقا قبل ان يبطله وقد تقابضا فالبيع فاسد وكذلك إذا كان الخيار للبائع أو لهما طالت المدّة أو قصرت، وكذلك الإناء المصوغ والسيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص إلا بكسر الطوق وأما اللجام المموّه وما أشبهه فإن شرط الخيار في بيعه فصحيح كذا في المبسوط، وإذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون ديناراً بألف درهم واشترط الخيار فيهما يوماً فسد في الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز في الجارية بحصتها من الثمن، وكذلك إذا اشتراهما بمائة دينار كذا في الحاوي، ولو اشتراهما بمائة دينار وشرط الأجل فاشتراط الأجل كاشتراط الخيار كذا في المبسوط، وإن اشتراهما بحنطة أو عرض جاز اشتراط الخيار يوماً أو أكثر كذا في الحاوي، وإن اشترى رطلاً من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو جائز لأنه ليس بصرف كذا في المبسوط، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا اشترى فلوساً بدراهم على ان بائع الدراهم بالخيار فدفع الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى افترقا فالبيع فاسد، وإن كان الخيار لبائع الفلوس وقد قبض الدراهم فالبيع جائز وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ينبغي ان لا يجوز هذا العقد كذا في المحيط في فصل المتفرقات، وليس في الدراهم والدنانير وسائر الديون خيار الرؤية وله خيار الرؤية فيما يتعين كالتبر والحلي كذا في محيط السرخسي، وأما خيار الاستحقاق فإن كان العقد ورد على الدراهم والدنانير نحو أن يشتري ديناراً بعشرة دراهم فاستحق نصف الدينار رجع بنصف الدراهم وله نصف الدينار ولا خيار له كذا في الحاوي، وإن استحقت الدراهم وأخذها المستحق بطل القبض وله ان يرجع بمثلها ولا يبطل العقد وإن أجاز المستحق ذلك فإنه ينظر إن حصلت إجازته بعد القبض جاز القبض وليس للمستحق على المقبوض سبيل وله ان يرجع على الناقد وإن حصلت إجازته قبل القبض فوجود الإجازة وعدمه سواء فله ان ياخذ دراهمه ولا يبطل العقد، وله ان ياخذ مثلها هذا إذا كان قبل الافتراق كذا في شرح الطحاوي، وأما إذا وجدها أو بعضها مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق

بأبدانهما إن أجاز المستحق وكانت الدراهم قائمة جاز وإذا رد بطل الصرف كله إن كان الكل مستحقاً، وإن كان البعض مستحقاً بطل الصرف بقدره قل أو كثر كذا في المحيط، اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد زيوفاً بعد الافتراق فاستبدل فاستحقت تلك الدراهم الزيوف لم ينتقض الصرف عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إن كانت الزيوف قليلة، ولو وجد الكل زيوفاً انتقض الصرف استبدل أم لا كذا في محيط السرخسي، وإن ورد العقد على شيء بعينه نحو أن يشتري قلباً فاستحق بعضه كان المشتري بالخيار إن شاء رد الباقي وإن شاء أمسكه بحصته، فإن استحق فلم يحكم به للمستحق حتى أجاز البيع جاز البيع وكان الثمن فيما أجاز للمستحق يأخذه البائع ويسلمه إليه كذا في الحاوي، لو اشترى إناء مصوغاً أو قلب فضة بذهب أو بفضة تبر ثم استحق الإناء أو القلب بطل البيع وإن كانا في المجلس، وهذا إذا لم يجز المستحق العقد، وأما إذا أجازه جاز العقد كذا في المبسوط، رجل له على آخر ألف درهم غلة فأخذ بها تسعمائة وضح وديناراً فافترقا ثم استحق الدينار فإنه يرجع على الغريم بمائة درهم غلة، وإن استحق الدينار قبل أن يتفرقا يرجع عليه بدينار مثله، وكذلك الجواب فيما إذا كان مكان الدينار مائة فلس كذا في المحيط في فصل المتفرقات، وأما خيار الرد بالعيب فإنه يثبت لمن يجد عيباً فيما صار له بعقد الصرف كذا في الحاوي، وإذا باع ديناراً بعشرة دراهم أو مصوغاً من الذهب وتقابضا ثم إن قابض الدراهم وجدها زيوفاً أو نبهرجة فله أن يردها فإن ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر رحمهما اللّه تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: إذا استبدلها في مجلس الرد جازوإن استبدلها قبل الافتراق جاز إجماعاً، وإن وجد البعض زيوفاً إن كان يسيراً لا يبطل العقد استحساناً كذا في السراج الوهاج، وإن وجدها ستوقة وكان ذلك في مجلس العقد ليس له أن يتجوّز بها فإن ردها وقبض الجياد في المجلس جاز وجعل كأنه أخّر القبض إلى آخر المجلس كذا في المحيط، وكذلك لو علم ذلك وقت القبض وقبضها لا يجوز وله أن يردها ويأخذ الدراهم الجياد، ولو علم أنها ستوقة أو رصاص وقت العقد فإنه ينظر إن علم بالبيان والتسمية نحو أن يقول: اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم الستوقة والرصاص فالبيع جائز ويتعلق العقد بعينها وإن لم يسمّ أنها ستوقة أو رصاص لكنه قال: اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم وأشار إلى الستوقة والرصاص فإن كانا يعلمان أنها ستوقة أو رصاص ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فإن العقد يتعلق بها بعينها، وإن كانا لا يعلمان ذلك أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان جميعاً ولا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم ذلك فالعقد لا يتعلق بها بعينها ولكن يتعلق العقد بذلك القدر من الدراهم الجياد كذا في شرح الطحاوي، وأما إذا وجدها أو بعضها ستوقة وكان ذلك بعد الافتراق بأبدانهما إن وجد الكل ستوقة بطل الصرف كله وإن وجد البعض ستوقة بطل الصرف بقدره تجوّز به أو رده واستبدل مكانه آخر أو لم يستبدل كذا في المحيط، ولو وجد الدراهم ستوقة بعد الافتراق وقد هلكت في يد المشتري فعليه قيمتها والصرف باطل ويرجع بالدنانير كذا في التتارخانية ناقلاً عن التجريد، هذا كله إذا كان بدل الدينار دراهم لا تتعين للعقد وأما إذا كان بدله مما يتعين للعقد نحو أن يشتري قلب فضة بدينار أو إناء فضة أو تبراً من

فضة بدينار فتقابضا ثم وجد المصوغ أو التبر معيباً فإن رضي بتعيبه جاز وإن لم يرض وردّه بطل العقد سواء كان قبل الافتراق أو بعده وقابض الدينار بالخيار إن شاء رد عين المقبوض وإن شاء رد مثله إلا إذا ظهر فساد العقد من الأصل نحو أن يستحق المبيع أو وجده بخلاف جنس ما سماه فلما فسد العقد استرد منه عين الدينار إذا كان قائماً ومثله إذا كان هالكاً كذا في شرح الطحاوي، اشترى سيفاً محلى بدراهم فوجد في شيء منه عيباً يرد الكل دون البعض لأنه شيء واحد والعيب في البعض يؤثر في الكل فإن رد الكل بغير قضاء ثم افترقا قبل القبض بطل الرد لأن الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث، والقبض في الصرف وجب حقاً للشرع وهو ثالث فكان افتراقاً لا عن قبض في حقه، وبقضاء لا يبطل لأنه فسخ في حق الكل كذا في محيط السرخسي، وإن تقايلا والمبيع إناء فباعه الذي ملكه بالإقالة من المشتري أو غيره قبل القبض لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير: إن باعه من المشتري جاز وإن باع من غيره لم يجز كذا في الحاوي، ولو اشترى إبريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار فتقابضا وتفرقا ثم وجد الدراهم رصاصاً أو ستوقة فردها عليه كان له أن يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الإبريق، وكذلك الزيوف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما في الزيوف يستبدله قبل أن يتفرقا من مجلس الرد كذا في المبسوط، لو اشترى حلي ذهب فيه جوهر فوجد بالجوهر عيباً فأراد أن يرده دون الحلي لم يكن له أن يرده إلا أن يرده كله أو يأخذه كله، وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت فوجد بالفص أو بالفضة عيباً كذا في الحاوي، وإذا اشترى الرجل طستاً أو إناءً لا يدري ما هو ولم يشترط له صاحبه شيئاً فهو جائز، وإن اشترى إناء فضة فإذا هو غير فضة فلا بيع بينهما ولو كان فضة سوداء أو حمراء فيها رصاص أو صفر وهو الذي أفسدها فهو بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء تركها كذا في المبسوط، ولو اشترى قلب فضة بذهب فوجد فيه عيباً فله أن يرده فإن هلك في يده أو حدث فيه عيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب وللبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك وإن كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان كذا في الحاوي، وإن لم يجد به عيباً ولكن استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي حتى انكسر لزمه النصف الباقي ورجع بنصف الثمن كذا في المبسوط، ولو اشترى ديناراً بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زيوف فأنفقها المشتري وهو لا يعلم فلا شيء له على البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرد مثل ما قبض ويرجع بالجياد، وقال القدوري في شرحه: والظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى أنه مع أبي يوسف رحمه الله تعالى، وذكر أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة، وذكر فخر الإسلام وغيره أن قولهما قياس وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسان كذا في فتح القدير، وعلى هذا الاختلاف إذا كانت العشرة من قرض أو ثمن مبيع كذا في الحاوي، ولو اشترى فضة فوجدها رديئة بغير عيب لا يردها كذا في محيط السرخسي، ولو قال بائع الدراهم لمشتريها: برئت إليك من كل عيب ثم وجدها ستوقة لم يبرأ وإن وجدها زيوفاً برئ كذا في الحاوي، وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال: أبيعك هذه الدراهم وأراه إياها ثم وجدها زيوفاً قال:

يبدّلها إلا أن يقول: هي زيوف أو يبرأ عن عيبها كذا في المحيط، وعن محمد رحمه اللّه تعالى فيمن اشترى دنانير بدراهم وقبض الدنانير فباعها من ثالث ثم وجد بها عيباً فردها على الأوسط بغير قضاء كان للأوسط أن يردها على الأول ولا يشبه هذا العروض كذا في محيط السرخسي، اشترى خاتماً من فضة فيه فص بدراهم أو دنانير وتقابضا ثم قلع المشتري الفص من الفضة والقلع لا يضر بواحد منهما ثم وجد بأحدهما عيباً رده وأخذ بحصته من الثمن، وكذلك لو وجد بأحدهما عيباً قبل أن يقلع الفص من الفضة وأراد ردّهما جميعاً ليس له ذلك ولكنه يقلع الفص من الفضة ثم يرد الذي به العيب منهما، وإن كان المشتري قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى وجد بأحدهما عيباً فإن شاء أخذهما وإن شاء ردهما، وإن لم يجد بأحدهما عيباً ولكنهما افترقا قبل قبض الثمن بطل البيع في الفضة ولزم المشتري الفص بحصته لأن الذي بطل فيه البيع إنما بطل بترك المشتري دفع الثمن وذلك لا يوجب له الخيار، ثم قال والفص والفضة إذا كانا ميزاً لم يضر ذلك بواحد منهما بمنزلة السمن في الزق يباعان جميعاً وبمنزلة الدقيق في الجراب، وكذلك السيف المحلى أو المنطقة المحلاة أو ما أشبه ذلك من الجوهر يكون في الذهب فكل شيء من ذلك يكون نزعه لا يضر بواحد منهما فكأنهما شيئان متباينان في جميع ما وصفت لك كذا في المحيط في فصل المتفرقات.

ومما يتصل بهذا الباب: إذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء بائع الدينار بدراهم زيوف وقال: وجدتها في تلك الدراهم وأنكر مشتري الدينار أن تكون هذه الدراهم من دراهمه فالمسألة على وجوه، أما إن أقر بائع الدينار قبل ذلك فقال: قبضت الجياد أو قبضت حقي أو قال: قبضت رأس المال أو قال: استوفيت الدراهم أو قال: قبضت الدراهم أو قال: قبضت ولم يزد عليه، ففي الوجه الأول والثاني والثالث والرابع لا تسمع دعوى بائع الدينار حتى لا يستحلف مشتري الدينار على ذلك وفي الوجه الخامس وهو ما إذا قال: قبضت الدراهم القول قول بائع الدينار وعلى مشتري الدينار البينة أنه أعطاه الجياد استحساناً، وكذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما إذا قال: قبضت ولم يزد على هذا، ولو قال: وجدتها ستوقة أو رصاصاً لا شك أن لا يقبل قوله في الوجوه الأربعة وكذا في الوجه الخامس لا يقبل قوله وفي الوجه السادس يقبل قوله كذا في المحيط.

الباب الخامس في أحكام العقد بالنظر إلى أحوال العاقدين وفيه ستة فصول

الفصل الأول في الصرف في المرض: قال محمد رحمه اللّه تعالى: وإذا باع المريض من وارثه ديناراً بألف درهم وتقابضا لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إلا بإجازة باقي الورثة، وتعتبر وصيته للوارث بالعين وكذلك إذا باعه بمثل قيمته أو أقل، وعندهما إذا باعه بمثل قيمته أو بأكثر يجوز من غير إجازة بقية الورثة ولو اشترى المريض من ابنه ألف درهم بمائتي دينار وتقابضا وله ورثة كبار فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يجوز إلا بإجازة الورثة سواء كانت قيمة دنانيره ألف درهم أو أكثر أو أقل وعندهما إن كانت قيمة دنانيره ألف درهم أو أقل يجوز من غير إجازة باقي الورثة، وإن كانت قيمة دنانيره أكثر من ألف درهم فإن أجاز

باقي الورثة ذلك جاز وإن لم يجيزوا يخير ابن المشتري إن شاء نقض البيع ورد الدنانير وأخذ دراهمه، وإن شاء أخذ من الدنانير مثل قيمة دراهمه ورد الفضل كذا في المحيط، وإذا باع المريض من أجنبي ألف درهم بدينار وتقابضا ثم مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فللورثة أن يردوا ما زاد على الثلث فإذا ردوا كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ ديناره ورد الألف وإن شاء أخذ من الألف قيمة الدينار وأخذ أيضاً ثلث الألف كاملاً، وإن كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري أن يأخذ قيمة الدينار من الألف وثلث ما بقي من الألف كذا في الحاوي، ثم إن محمداً رحمه الله تعالى خير مشتري الدراهم بعد هلاك الدينار في يد المريض وفرق بين هذا وبين ما إذا هلك الألف في يد مشتري الألف ولم تجز الورثة ما صنعه المريض فإن هناك لا يخير مشتري الألف بين الفسخ والإجازة بل يأخذ قدر قيمة الدينار وثلث جميع الألف ويرد الباقي على الورثة كذا في المحيط، وكذلك إن باع المريض سيفاً قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون ديناراً بدينار وتقابضا فأبت الورثة أن يجيزوا كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ قدر قيمة الدينار من السيف وحليته وثلث السيف تاماً بعد ذلك، وإن شاء رده كله وأخذ ديناره، وهذا وما سبق في التخريج سواء، وما تختص به هذه المسألة إن قيمة الدينار له من السيف والحلية جميعاً، وإن كان المريض قد استهلك الدينار كان المشتري بالخيار هاهنا إن شاء أخذ ديناراً مثل ديناره ورد البيع ويكون ذلك ديناً في تركة الميت يباع السيف حتى ينقد الدينار وإن شاء كان له من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي وإن كان المشتري أيضاً قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثلث الباقي وغرم ثلث الباقي للورثة كذا في المبسوط، مريض له تسعمائة درهم لا مال له غيرها باعها بدينار قيمته تسعة دراهم وقبض المشتري الدينار وقبض الآخر مائة درهم وافترقا ثم مات المريض والدينار قائم في يده والدراهم كذلك فإجازة الورثة هاهنا وعدم إجازتهم سواء ويسلم المشتري الدراهم مائة درهم بتسع الدينار وإن كانت قيمة المائة أكثر من تسع الدينار وترد الورثة عليه ثمانية أتساع الدينار وكذلك لو كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم مائتي درهم أو ثلاثمائة درهم فإجازة الورثة وعدم إجازتهم سواء ويسلم للمشتري مائتا درهم بتسع الدينار أو ثلاثمائة بثلاثة أتساع الدينار وإن كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم أربعمائة فهاهنا يحتاج إلى إجازة الورثة وإن أجازت الورثة ذلك سلم للمشتري أربعمائة درهم وسلم للورثة أربعة أتساع الدينار ولزم الورثة ردّ خمسة أتساع الدينار على المشتري وإن لم تجز الورثة ذلك فالمشتري بالخيار إن شاء نقض البيع ورد ما قبض من الدراهم وأخذ ديناره وإن شاء أخذ مما قبض من الدراهم قدر أربعة أتساع الدينار وثلث جميع المال وذلك ثلاثمائة ورد الباقي على الورثة، وإن لم يقبض مشتري الدراهم شيئاً من الدراهم ترد الورثة ديناره، وهل يجب على المشتري رد ذلك الدينار بعينه أم لا؟ فالمسألة على روايتين: ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض فزاده المشتري تسعة وخمسين ديناراً وتقابضا فهو جائز كله إن كانت قيمة كل دينار عشرة دراهم، وإن كان المريض وكل وكيلاً فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل أن يتقابضا فقال المشتري: أنا آخذ تسعمائة بتسعين ديناراً فهو جائز إذا رضي به الوكيل، قالوا: تأويل هذه المسألة أن

المريض وكل هذا الرجل ببيع الدراهم وفوّض الرأي إليه بأن قال: اعمل فيها برأيك أو قال: ما صنعت فيها من شيء فهو جائز حتى يكون بيع الوكيل جائزاً على المريض مع المحاباة فيكون بمنزلة بيع المريض فإذا زاد المشتري ورفع المحاباة يجوز فأما إذا لم يفوّض إليه الرأي لم يجز وإن زاد المشتري على اختلاف المذهبين، أما على قولهما فلأن الوكيل بالصرف وكيل بالبيع من وجه وبالشراء من وجه وبأي ذلك اعتبرناه لا تتحمل منه المحاباة الفاحشة ولا يجوز بيعه على المريض، وأما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فلأنه وكيل بالبيع من وجه وبالشراء من وجه فمن حيث إنه وكيل بالبيع إن جاز تصرفه مع المحاباة على المريض فمن حيث إنه وكيل بالشراء لم يجز تصرفه مع المحاباة على المريض فوقع الشك في جواز تصرفه على المريض فلا يجوز بالشك هكذا في المحيط، وإذا اشترى من المريض ألف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعاً وللذي أعطى المائة أن يمسك المائة من الألف بمائته ويرد الفضل ولا وصية له هنا كذا في المبسوط، قالوا: وهذا على الرواية التي يقول فيها: إن المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد لا يتعين للرد، فأما على الرواية التي يقول فيها: إن المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد يتعين للرد فعلى الذي أعطى المائة أن يرد جميع الألف المقبوضة على ورثة الميت، ويرجع عليهم بمائته إن كانت قائمة بعينها كذا في المحيط، فإن كان أعطى من المائة ثوباً أو ديناراً كان ذلك بيعاً صحيحاً، فإن مات المريض وأبت الورثة أن يجيزوا يخير صاحب الدينار والثوب فإن شاء نقض البيع وإن شاء كان له من الألف مائة مكان مائته وقيمة الدينار أو العرض بطريق المعاوضة وثلث الألف بطريق الوصية إذا كان الدينار والألف قائمين في أيدي الورثة كذا في المبسوط، وثلث ما بقي إن كانا هالكين كذا في المحيط، وإذا كان للمريض إبريق فضة فيه مائة درهم وقيمته بالدنانير عشرون ديناراً فباعه بمائة درهم قيمتها عشرة دنانير ثم مات المريض وأبت الورثة أن يجيزوا فالمشتري بالخيار إن شاء رد البيع وإن شاء أخذ ثلثي الإبريق بثلثي المائة وثلثه للورثة كذا في الحاوي.

الفصل الثاني في الصرف مع مملوكه وقرابته وشريكه ومضاربه وصرف القاضي وأمينه ووكيله وصرف الوصي: ليس بين المولى وعبده ربا فإن كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضاً ولكن على المولى أن يرد ما أخذه على العبد سواء كان اشترى منه درهماً بدرهمين أو درهمين بدرهم كذا في المبسوط، وكذلك أم الولد والمدبر كذا في الحاوي، ولو باع من مكاتبه درهماً بدرهمين أو درهمين بدرهم لا يجوز وكان ربا ومعتق البعض عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى بمنزلة المكاتب، وعندهما بمنزلة حرّ عليه دين كذا في المحيط، والوالدان والزوجان والقرابة وشريك العنان فيما ليس من تجارتهما في الربا بمنزلة الأجانب، والمماليك بمنزلة الأحرار في ذلك فأما المتفاوضان إذا اشترى أحدهما درهماً بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعاً وهو ما لهما كما كان قبل هذا البيع كذا في المبسوط، قال القدوري: ولا يجوز فعل القاضي وأمينه لليتيم وفعل الأب لابنه الصغير والوصي إلا ما يجوز بين الأجنبيين، وكذلك إذا اشترى الأب من مال ابنه لنفسه أو المضارب باع من رب المال لم يجز إلا ما يجوز بين الأجنبيين كذا في المحيط، وإذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصي بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز، وكذلك لو كان

إناء فضة فباعه من نفسه بوزنه، ولو كان في حجره يتيمان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير فصرفهما الوصي بينهما لم يجز كذا في الحاوي، وإذا اشترى من مال اليتيم شيئاً لنفسه نظرت فيه إن كان خيراً لليتيم أمضيت البيع فيه وإلا فهو باطل وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى الآخر، وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى لا يجوز أصلاً للأثر الذي روينا عن ابن مسعود رضي اللّه تعالى عنه كذا في المبسوط، قال وحكم القاضي في الصرف وحكم وكيله وأمينه كحكم سائر الناس يريد به أنه يشترط التقابض في المجلس ويكون التقابض إليه إذا فعل ذلك في مال الغائب أو اليتيم، ولو باع مال اليتيم من نفسه أو صرف دراهمه بدراهم نفسه أو بدنانير نفسه لا يجوز كذا في الحاوي.

الفصل الثالث في الوكالة في الصرف: إذا تصارف الوكيلان لم يسع لهما أن يتفرقا حتى يتقابضا ولا يضرهما غيبة الموكلين عنهما كذا في الحاوي، تصارفا ووكلا بقبضه فتقابض الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز وبعد افتراقهما لا يجوز كذا في محيط السرخسي، وإذا وكل الرجل رجلين بدراهم يصرفانها فليس لأحدهما أن يصرف دون الآخر وإن عقدا جميعاً ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصة الذاهب وهو النصف وبقيت حصة الباقي وهو النصف كذا في الذخيرة، وإن وكلا جميعاً رب المال بالقبض أو الأداء وذهبا بطل الصرف كذا في الحاوي، وإن وكله بأن يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا وأقر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهماً زيفا فقبله الوكيل وأقر أنه من دراهمه وجحد الموكل فهو لازم على الوكيل كذا في المبسوط، ولو جحد الوكيل أن هذا من تلك الدراهم فأقام مشتريها بينة أنه منها ولم يكن أقر هو بالاستيفاء تقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الآمر، فمن مشايخنا رحمهم اللّه تعالى من قال: هذا الذي ذكر في الكتاب خطأ لأن هذه الصور ليست موضع إقامة البينة فالقول لمشتري الدراهم استحساناً كما إذا جاء المسلم إليه بدرهم زيف يدّعي أنه من رأس المال ولم يكن أقر بالاستيفاء، وكما في بيع العين إذا جاء البائع بزيف يدّعي أنه من الثمن ولم يكن أقر بالاستيفاء فالقول قوله استحساناً فكذا هاهنا، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي، وشيخ الإسلام خواهر زاده رحمه اللّه تعالى صحح ما ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الكتاب، وقال: بل القول للمشتري استحساناً ولكن مع اليمين فهو بهذه البينة أسقط اليمين والبينة لإسقاط اليمين مقبولة كما إذا أقامها المودع على الرد أو الهلاك وكان الشيخ الإمام الزاهد أبو عبد اللّه بن الحسين بن أحمد رحمهم اللّه تعالى يقول: ليس في الكتاب أن مشتري الدراهم يكلف بإقامة البينة وإنما فيه أنه لو أقامها قبلت ولعله أقامها لدفع اليمين عن نفسه فكان كالمودع قال: وكذلك إذا استحلف الوكيل على ذلك فنكل فردّ عليه بنكوله لزم الموكل هكذا ذكر محمد رحمه اللّه تعالى، وبعض مشايخنا قالوا: هذا خطأ أيضاً لأنه لا يمين على الوكيل في هذه الصورة وإنما اليمين على المشتري لأن القول قوله شرعاً، ومن جعل القول قوله شرعاً تتوجه عليه اليمين فهو إنما يرد إذا حلف على ذلك أما أنه يحلّف الوكيل فلا، وإنما هو الصحيح من الجواب وكذلك إذا حلف مشتري الدراهم ردّ على الوكيل ويكون ذلك ردّاً على الآمر لأنه ردّ على الوكيل بغير اختياره بما هو حجة في حق الآمر فيظهر ذلك في حقه والمحققون

منهم صححوا المذكور في الكتاب وقالوا: هذا الذي ذكرتم على طريق الاستحسان وما ذكر محمد رحمه الله تعالى على طريق القياس، فإن القياس أن يكون القول قول الوكيل مع يمينه كما في بيع العين كذا في المحيط، وإذا وكله بأن يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير كذا في المبسوط، وإذا وكل الرجل رجلاً بأن يشتري له إبريق فضة بعينه بدراهم فاشتراه بدراهم كما أمره ونوى أن يكون المشتري لنفسه كان المشتري للآمر، ولو اشتراه بدنانير أو عرض كان المشتري للوكيل ولو كان وكله أن يشتري إبريق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشتراه بدراهم أو دنانير كان المشتري للوكيل ولو اشتراه بعرض أو بشيء من المكيل أو الموزون فالمشترى للوكيل كذا في المحيط، ولو وكله ببيع فضة بعينها ولم يسم ثمناً فباعها بفضة أكثر منها لم يجز ولم يضمن الوكيل والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل يقبض منها بوزن فضته والباقي في يد الوكيل حتى يرده إلى صاحبه كذا في خزانة الأكمل، قالوا: تأويل ما قاله محمد رحمه الله تعالى: إن الموكل أحق بالفضة التي قبضها الوكيل أن الموكل إذا كان بحال لا يقدر على أخذ فضته بعينها بأن غاب قابضها أو كان حاضراً وقد استهلكها فمتى كانت الحالة هذه كان له أن يأخذ مما في يد الوكيل مثل فضته وزناً فأما إذا كان قادراً على أخذ فضته بعينها فإنه يأخذها لا غير كذا في المحيط، وإذا وكّل الرجل رجلاً ببيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز فإن علم المشتري أن الفضة التي في التراب مثل الثمن فرضي جاز ذلك وله الخيار فيه فإن ردّه بغير حكم جاز على الآمر وإن تفرقا قبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد كذا في الحاوي، وإن باعه بعرض وقد علم أن في التراب ذهباً أو فضة أو كليهما جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما وإن لم يعلم أن فيه أحدهما أو كليهما فباعه بالعرض جاز عند الكل كذا في المحيط، ولو وكّله بأن يبيع له سيفاً محلى فباعه نسيئة فالبيع فاسد ولا ضمان على الوكيل، وكذلك إن اشترط فيه الخيار أو باعه بأقل مما فيه نقداً فهو فاسد ولا ضمان على الوكيل، ولو وكلّه بحلي ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه له بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فإن كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصة الصرف وجاز في حصة اللؤلؤ، وإن كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز شيء منه كذا في المبسوط، ولو وكّله بأن يشتري له فلوساً بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها إلى الآمر فهي للآمر وإن كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار إن شاء ردّها وإن شاء أخذها، فإن أخذها فهي لازمة له دون الآمر إلا أن يشاء الآمر أن يأخذها كذا في الحاوي، وإذا وكّل الرجل رجلاً أن يشتري له طوق ذهب بعينه بألف درهم ودفع إليه الألف فاشترى الوكيل الطوق بألف درهم ونقد الثمن فقبل أن يقبض الوكيل الطوق كسر رجل الطوق في يد البائع كان للوكيل الخيار إن شاء أمضى العقد واتبع الكاسر بقيمة الطوق مصوغاً من خلاف الجنس وإن شاء فسخ العقد ودفع إليه البائع إن شاء عين تلك الدراهم وإن شاء مثلها فإن أمضى الوكيل العقد وأخذ من الكاسر قيمة الطوق ليس للموكل أن يأخذ تلك القيمة من الوكيل، وإنما يأخذ منه مثل تلك الدراهم التي دفعها إليه كذا في المحيط، فإذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر تصدق بالفضل إن كان فيه كذا في المبسوط، وإذا وكل رجلاً بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وسلم الطوق إلى المشتري فجاء المشتري

بعد ذلك وقال: وجدت الطوق صفراً مموّهاً بالذهب فأنكر الآمر فالمسألة على وجهين، الأول: أن يجحد الوكيل ذلك فأقام المشتري عليه البينة بذلك أو لم تكن للمشتري بينة فحلف الوكيل فنكل وردّ القاضي الطوق عليه وفي هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل، الوجه الثاني: أن يقر الوكيل وفي هذا الوجه المسألة على وجهين أيضاً، إن ردّ عليه بغير قضاء كان ذلك رداً على الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في ذلك، وإن ردّ عليه بقضاء قاضٍ لزم الوكيل أيضاً ولكن للوكيل حق مخاصمة الموكل كذا في المحيط، وأكره للمسلم توكيل الذمي أو الحربي بأن يصرف له دراهم أو دنانير وأجيزه إن فعل كذا في المبسوط، وإذا وكّله بدراهم يصرفها له فصرفها مع عبد للموكل فهذا على وجهين، الأول: أن لا يكون على العبد دين ففي هذا الوجه لا يجوز صرف الوكيل مع العبد كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه ولكن لا ضمان على الوكيل، وإن كان على العبد دين يجوز كما لو فعل المولى ذلك بنفسه، ولكن لا يسلم الوكيل المبيع إلى العبد حتى يستوفي منه الثمن كذا في المحيط، وإذا وكّله بألف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على الآمر، وإن صرفها بسعرها عند مفاوض للوكيل أو شريك له في الصرف أو مضارب له في المضاربة لم يجز، وإن صرفها عند مفاوض الآمر لم يجز كما لو صرفها الآمر بنفسه، وإن صرفها عند شريك الآمر في الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضاربه كذا في المبسوط، وإذا وكّله بألف درهم يصرفها وهما بالكوفة ولم يسم مكاناً ففي أي ناحية من الكوفة صرفها جاز وإن خرج بها إلى الحيرة وصرفها فهو جائز ولا ضمان على الوكيل هذا إذا لم يكن لما وكّل به حمل ومؤنة، أما إذا كان له حمل ومؤنة كالعبد والطعام وأشباه ذلك فباعها في بلد آخر غير الكوفة إن لم ينقلها إلى ذلك البلد جاز البيع قياساً واستحساناً وإن نقلها إلى بلد آخر وباع ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان رحمه اللّه تعالى: إذا نقل إلى مكة واستأجر بذلك فإن ضاع أو سرق منه فهو ضامن وإن سلم حتى باع أجزت البيع ولم ألزم الآمر من الأجر شيئاً وذكر في رواية أبي حفص أجزت البيع إذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي أمره فيه ببيعه، وذكر هذه المسألة في كتاب الوكالة وقال: أستحسن أن أضمنه ولا أجيز البيع اتفقت عليه رواية أبي سليمان ورواية أبي حفص فكان ما ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه إذا سلم حتى باع أنه يجوز البيع جواب القياس لا جواب الاستحسان فصار حاصل المسألة أن فيما له حمل ومؤنة إذا باعه الوكيل في مصر آخر جاز قياساً ولا يلزم الآمر شيء من الأجر، وفي الاستحسان لا يجوز البيع كذا في الذخيرة، وهو الأصح كذا في المبسوط، ومن وكّل غيره بألف درهم يصرفها له ثم إن الموكل صرف تلك الألف فجاء الوكيل إلى بيت الموكل فأخذ ألفاً غيرها وصرفها فهو جائز، وكذلك لو كانت الأولى باقية فأخذ الوكيل غيرها وصرفها فهو جائز، وكذلك الدنانير والفلوس كذا في الحاوي، ولو دفع الموكل تلك الألف إلى الوكيل فسرقت منه أو هلكت في يده بطلت الوكالة كذا في المحيط، ولو أمره ببيع فضة بعينها أو ذهب بعينه فباع غير ذلك لم يجز كذا في الحاوي، وإذا وكله بدراهم يصرفها له بدنانير وهما بالكوفة فصرفها بدنانير كوفية مقطعة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: لا يجوز إلا إذا صرفها بدنانير شامية، واعلم بأن الوكالة تنصرف

إلى نقد البلد وقد كان نقد البلد في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكوفية المقطعة والشامية فأفتى على ما شاهد في زمنه، وفي زمن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كان نقد البلد الشامية لا غير فأفتيا عى ما شاهدا في زمنهما فهذا في الحقيقة اختلاف عصر وزمان، وإذا وكّله أن يشتري له بهذه الدنانير دراهم غلة ولم يسم غلة الكوفة أو غلة بغداد فهذا على غلة الكوفة، يريد به إذا كان التوكيل بالكوفة، فإن اشترى بها غلة بغداد أو غلة البصرة فإن كانت مثل غلة الكوفة أو فوقها جاز وإن كانت دون غلة الكوفة لا يجوز، ولو وكّله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دنانير شامية فباع بدنانير كوفية فإن كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الآمر قال: وليست الدنانير في هذا كالدراهم، يريد أن في الدراهم لا تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة وفي الدنانير تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة حتى قال: لو وكّله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا ديناراً شامية فباع بكذا ديناراً كوفية فإن كانت الكوفية وزنها مثل وزن الشامية جاز على الآمر وما لا فلا، وقال فيمن وكّل رجلاً أن يبيع هذه الدنانير بكذا دراهم غلة الكوفة فباعها بغلة بغداد أو بغلة البصرة قال: إن كانت غلة البصرة مثل غلة الكوفة جاز ولم يشترط أن تكون مثل وزن غلة الكوفة، ولو قال: بعها بدنانير عتق فباعها بشامية لا يجوز على الآمر وإذا أقرض الرجل رجلاً ألف درهم وقبضها المستقرض ثم إن المقرض قال للمستقرض: اصرف الدراهم التي لي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقع الصرف للمستقرض، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وأما إذا قال: اصرفها ولم يزد عليه فلا يصح التوكيل عندهم جميعاً كذا في المحيط، رجل عليه ألف درهم لرجل فدفع إلى الطالب دنانير فقال: اصرفها وخذ حقك منها فأخذها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وإن أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع إليه، ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير وقال: خذها قضاءً لحقك فأخذ كان داخلاً في ضمانه، ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير فقال: بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها يصير قابضاً حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا وكّل رجلاً ببيع قلب له ووكّله آخر ببيع ثوب له فباعهما جميعاً صفقة واحدة بدنانير وعشرة دراهم على أن الدنانير ثمن القلب والدراهم ثمن الثوب كان جائزاً، فإن دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب ولو باعهما بعشرين درهماً ثم نقد عشرة دراهم كانت من ثمن القلب، وكان البيع جائزاً ويجوز كلها لصاحب القلب ولا يشركه صاحب الثوب فيها كذا في الحاوي.

الفصل الرابع في الرهن والحوالة والكفالة في الصرف: قال محمد رحمه الله تعالى: إذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم بدينار فنقد الدينار وأخذ بالدراهم رهناً فهو جائز كذا في المحيط، فإن هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وإن هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفياً هكذا في البحر الرائق، ولو افترق المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف، وإذا بطل الصرف بالافتراق بقي الرهن مضموناً على المرتهن بأقل من قيمته ومن الدين وإن برئ

الراهن عن الدين لما فسد الرهن بالافتراق، بخلاف ما لو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين حيث يبطل ضمان الرهن، قال: وإذا اشترى الرجل من آخر سيفاً محلى بدينار وقبض السيف ودفع بالدينار رهناً فالحكم ما ذكرنا في المسألة المتقدّمة أنه إن هلك الرهن قبل افتراقهما بقي الصرف على الصحة وإن افترقا والرهن قائم بطل الصرف وبقي الرهن مضموناً بالأقل من قيمته ومن الدين وإن حصل الارتهان بالسيف بأن نقد المشتري الدينار وأخذ بالسيف رهناً فهلك الرهن عنده قبل أن يتفرقا فإن بائع السيف يؤمر برد السيف على مشتري السيف ولا يصير مشتري السيف مستوفياً للسيف بالهلاك ويضمن المرتهن للراهن الأقل من قيمة السيف ومن الرهن كذا في المحيط، وكذلك لو كان مكان السيف منطقة أو سرج مفضض أو إناء مصوّغ أو فضة تبر كذا في المبسوط، وتجوز الحوالة والكفالة بثمن الصرف فإن سلم الكفيل أو المحيل أو المحتال عليه في المجلس قبل افتراق المتعاقدين صح العقد، وإن افترق المتعاقدان أو أحدهما وبقي الكفيل أو المحتال عيه بطل الصرف كذا في السراج الوهاج.

الفصل الخامس في الصرف في الغصب والوديعة: رجل غصب رجلاً قلب فضة أو ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغاً من خلاف جنسه عندنا، والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه كذا في المبسوط، ثم إذا ضمنه القاضي قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكاً له بالضمان فبعد ذلك ينظر إن قبض المغصوب منه القيمة قبل أن يتفرقا بقي التضمين صحيحاً بالإجماع وإن تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلاثة، وكذلك إن اصطلحا على القيمة ولو أخرت القيمة عنه شهراً جاز عند علمائنا الثلاثة أيضاً كذا في الذخيرة، وكذلك الرجل يكسر إناء فضة أو ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سواء قلّ النقصان بالكسر أو كثر كذا في المبسوط، ورذا غصب الرجل من آخر ألف درهم ثم اشتراها منه بمائة دينار وقبض المائة الدينار قبل أن يتفرقا جاز وإن لم تكن الدراهم في يده وقت الشراء وكذلك إن صالح منها على مائة دينار وقبض مائة دينار قبل أن يتفرقا ثم يستوي في هذا أن تكون الدراهم قائمة في منزل الغاصب أو كانت مستهلكة ففي الحالتين جميعاً يجوز الشراء بالمائة الدينار إذا قبض المائة في المجلس كذا في المحيط، وكذلك لو كان الذي غصبه إناء فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه أو صالحه على جنس حقه أو على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البدل قبل أن يتفرقا وأما إن افترقا قبل أن يقبض المغصوب منه المائة الدينار فالشراء لا يجوز قياساً واستحساناً سواء كان المغصوب قائماً أو مستهلكاً وأما الصلح فإن كان المغصوب مستهلكاً حقيقة بان أحرقه الغاصب أو حكماً بان كان معيباً وحلف الغاصب وتفرقا قبل قبض البدل القياس أن يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل ولو كان المغصوب قائماً في يد الغاصب وهو مقر به ولا يمنع المالك من أخذه لا يجوز الصلح قياساً واستحساناً كذا في الذخيرة، ولو اشترى المودع الوديعة بخلاف جنسها وتفرقا قبل أن يجدّد المودع قبضاً في الوديعة يبطل الصرف كذا في النهر الفائق، وإن أودعه سيفاً محلى فوضعه في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراه منه بثوب وعشرة دراهم ودفع إليه الثوب والعشرة ثم افترقا انتقض البيع كله وكذلك لو اشتراه بسيف محلى فدفعه إليه ولم يقبض الوديعة من بيته حتى افترقا وإن تقابضا قبل أن

يتفرقا جاز وكانت فضة كل واحد منهما بفضة الآخر وحمائل كل واحد منهما ونصله بحمائل الآخر ونصله كذا في الحاوي، فإن كان في الحلية فضل أضيف الفضل إلى الحمائل من الجانب الآخر والنصل كذا في المبسوط، وإذا كان لرجل عند آخر ألف درهم وديعة فاشترى المودع بها مائة دينار وأجاز صاحب الوديعة الشراء قبل أن يتفرقا جاز وله على المستودع ألف درهم وإن أجازه بعدما افترقا فإن شاء صاحب الوديعة ضمن ما له المستودع ويجوز البيع وإن شاء ضمنه بائع الدينار وانتقض الصرف كذا في المحيط في فصل المتفرقات، وإذا كانت الدراهم أو الدنانير وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم وتقابضا فجاء صاحبها فأخذها من البائع فإن كانا لم يتفرقا كان عليه مثلها وإن كانا قد افترقا يبطل الصرف إذا أخذها المستحق وإن لم يقبضها المستحق ولكنه أجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع كذا في المبسوط.

الفصل السادس في الصرف في دار الحرب: دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بأمان أو بغيره وعقد مع الحربي عقد الربا بأن اشترى درهماً بدرهمين أو درهماً بدينار إلى أجل معلوم أو باع منهم خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو دماً بمال فذلك كله جائز عند الطرفين، وقال القاضي: لا يجوز بين المسلم والحربي ثمة إلا ما يجوز بين المسلمين كذا في جواهر الأخلاطي، والصحيح قولهما ورأيت في بعض الكتب أن هذا الاختلاف فيما إذا اشترى منهم درهمين بدرهم أما إذا اشترى منهم درهماً بدرهمين فلا يجوز بالاتفاق كذا في المحيط، وإن دخل حربي إلينا بأمان فباعه مسلم على هذا الوجه لم يجز كذا في محيط السرخسي، ولو عاقد المسلم الذي دخل بأمان رجلاً أسلم هناك ولم يهاجر فباع درهماً بدرهمين لم يجز كذا في الحاوي، وأما التاجران من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهما إلا ما يجوز في دار الإسلام كذا في المبسوط، أسلم حربيان في دار الحرب فتبايعا بالربا أو الخمر أو الخنزير ونحوه جاز ويكره عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما لا يجوز ويرد الفضل وإن خرجا إلينا قبل التقابض بطل العقد وصح فيما كان مقبوضاً كذا في محيط السرخسي، ولو أن تاجراً من المسلمين أعطى رجلاً من أهل الحرب ألف درهم بألف درهم نسيئة كان جائزاً كذا في المحيط، لو دخل تجار أهل الحرب دارنا بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه درهماً بدرهمين لم أجز إلا ما أجيز بين أهل الإسلام، وكذلك أهل الذمة إذا فعلوا ذلك كذا في المبسوط، وكذا الأسيران منّا في دارهم هكذا في محيط السرخسي، ولو أن حربياً باع من حربي درهماً بدرهمين ثم خرجا إلى دار الإسلام مسلمين أو ذميين واختصما إلى القاضي فإن كان ذلك بعد التقابض فالقاضي لا يتعرض لذلك ولا يبطله وإن كان ذلك قبل التقابض فإن القاضي يبطله وكذلك لو عاقدا عقد الربا في دار الحرب ثم خرجا إلى دار الإسلام قبل أن يتقابضا ثم تقابضا في دار الإسلام وترافعا إلى القاضي فالقاضي يرد ذلك أيضاً كذا في المحيط، وكذلك المسلم إذا تبايع مع الحربي بذلك في دار الحرب ثم أسلم الحربي وخرج إلى دارنا قبل التقابض فإن خاصمه في ذلك إلى القاضي أبطله وإن كانا تقابضا في دار الحرب ثم اختصما لم أنظر فيه كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب السادس في المتفرقات

في المنتقى رجل صارف غيره ديناراً بعشرين درهماً وتقابضا ثم إن بائع الدراهم وجد الدينار الذي قبضه ينقص قيراطاً قال له أن يرجع بدرهم حصة القيراط لأن كل دينار عشرون قيراطاً قال: وله أن يرد الدينار ويأخذ دراهمه لأنه تعيب وإن شاء أمسكه ولا شيء له غير الدينار بعينه وأما في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فإنه يرجع بنقصان الدينار ثم إن شاء أمسك الدينار بعينه وإن شاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزءاً من عشرين جزءاً من دينار فيكون لبائع الدينار جزء ولهذا تسعة عشر فيكون الدينار بينهما على ذلك كذا في المحيط، قال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها دانقاً فوهبه له ولم يدخله في البيع فهو جائز يريد بقوله لم يدخله في البيع أن الهبة لم تكن مشروطة في الشراء إذ لو كانت مشروطة في الشراء لأفسدت الشراء قالوا: وإنما تصح منه هبة الدانق إذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر، وأما إذا كان الدرهم بحيث لا يضره فلا تجوز الهبة كذا في الذخيرة، أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما اللّه تعالى إذا تصارف الرجلان دراهم بدنانير وتقابضا وتفرّقا فوجدت الدراهم من صنف غير الذي اشترط له ففي قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: له أن يستبدلها إذا كانت دون شرطه وإن كانت خيراً من شرطه فليس له أن يستبدلها، وكذلك إذا كانت مثل الذي شرط تنفق في جميع البلدان والبيوع كما ينفق الذي شرط في البيع، وإن كانت لا تنفق في بعض البيوع أو في بلد من البلدان فله أن يستبدلها وإن شاء تجوّز بها، وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: إن كان فيها هذا النقصان فهي بمنزلة النبهرجة إن كانت أكثر من الثلث انتقض بحساب ذلك كذا في المحيط، هشام قال: سألت أبا يوسف رحمه اللّه تعالى عمن باع درهماً بدرهم فرجح أحدهما فحلله صاحب الرحجان قال: هذا جائز لأنه لا يقسم كذا في الذخيرة، إذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدراهم أو دنانير ثم قبضهما وميزهما قبل الافتراق أو بعده والتمييز يضرّ به وافترقا قبل أن يدفع الثمن فالبيع فاسد في ذلك كله ويرد المشتري على البائع الفص وما نقصه، وإن كانت الفضة نقصت مع ذلك أو نقصت هي وحدها لا يقدر المشتري على ردّها ولكنه يغرم قيمتها مصوغة من الذهب إلا أن يشاء البائع أن يأخذها وحدها ولا يغرم المشتري نقصانها كذا في المحيط، لو اشترى خاتم فضة فصه ياقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع فهو بالخيار إن شاء تركه وإن شاء أخذ الحلقة بمائة دينار كذا في خزانة الأكمل، ولو كان اشتراه بدراهم كان له أن يأخذ الحلقة بوزنها من الفضة كذا في المحيط، وإذا أقرض الرجل رجلاً ألف درهم وأخذ بها كفيلاً ثم إن الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جائز ويرجع الكفيل على الأصيل بالدراهم ولو أن الكفيل صالحه على مائة درهم لا يرجع على الأصيل إلا بمائة درهم والذي ذكرنا إذا صالح الكفيل مع الطالب، وأما إذا صالح الكفيل مع الأصيل على عشرة دنانير وذلك قبل أن يؤدي الكفيل شيئاً إلى الطالب صح الصلح إذا قبض الكفيل الدنانير من الأصيل ثم صلح الكفيل مع الأصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لا عن الكفيل ولا عن الأصيل فيطالب الطالب إن شاء

الأصيل وإن شاء الكفيل فإن طالب الكفيل وأخذ منه الألف لا يرجع الكفيل على الأصيل وإن طالب الأصيل وأخذ منه الألف كان للأصيل أن يرجع على الكفيل بالألف إلا أن يشاء الكفيل أن يعطي الأصيل الدنانير التي أخذها منه كذا في الذخيرة، قوله إلا أن يشاء الكفيل معناه إذا قال الكفيل للأصيل حين أراد أن يرجع عليه بألف درهم: أنا أعطيك الدنانير التي أخذتها منك ولا أعطيك ألف درهم فللكفيل ذلك لأن الكفيل يقول للأصيل: أنا أخذت منك الدنانير بطريق الصلح ومبنى الصلح على الإغماض والتجوّز بدون الحق وإنما رضيت أنا بالتجوّز بدون حقي بشرط أن أكون أنا المباشر لقضاء دين الطالب لعلمي أن الطالب يرضى عني بدون الحق فإذا باشرت أنت وأردت الرجوع عليّ بجميع الألف فقد فات غرضي من هذا الصلح فلا أرضى به وهذا يصلح حجة للكفيل فلهذا كان له الخيار بين أن يعطي الطالب ألف درهم وبين أن يعطيه العشرة الدنانير كذا في المحيط، في النوادر باع عشرة دراهم صحاح باثني عشر درهماً مكسورة لا يجوز لأنه ربا والحيلة فيه أن يستقرض منه اثني عشر درهماً مكسرة فيقضيه عشرة صحاحاً ثم يبرئه من درهمين، ولو باع ثوباً بعشرة مكسورة إلى أجل فلما حل الأجل جاء المشتري بتسعة صحيحة وقال: خذ هذه بتلك العشرة لا يجوز وحيلته أن يدفع هذه التسعة ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقي فإن خاف المشتري أن لا يفعل البائع ذلك فحيلته أن يدفع هذه التسعة وفلساً أو شيئاً قليلاً وصالحه على ذلك، وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: لو باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الآخر فلوس جاز ولكن أكرهه لأن الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس به لأنه أمكن تصحيحه بأن يجعل الفضل بإزاء الفلوس كذا في محيط السرخسي، وفي المنتقى رجل اشترى منطقة بمائة درهم على أن فيها خمسين درهماً حليتها وتقابضا وقد شرط له أن حليتها فضة بيضاء فكسرت الحلية فإذا هي سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع بشيء وإن وجد بعض الحلية رصاصاً فالبيع فاسد وإن كان قد استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص وردّ السير وإن كان نقص السير ردّ ما نقص السير ولو لم يجد فيها رصاصاً ولكن وجد فيها أربعين درهماً حليتها فإنه بالخيار إن شاء ردّها وإن شاء رجع بعشرة دراهم وإن وجد فيها ستين درهماً حليتها فالبيع فاسد إذا كانا قد تفرقا، وإن لم يتفرقا فإن شاء المشتري زاد العشرة وجاز البيع وإن شاء نقض البيع ولو كان الثمن دنانير فتفرقا والمسألة بحالها فالبيع جائز كأنه باع قلب فضة بدينار على أنه عشرة دراهم فإذا هو عشرون درهماً كذا في المحيط، في المجرد قال محمد رحمه الله تعالى: صيرفي باع ألفي درهم بمائة دينار وليس عند الصيرفي دراهم أجبرنا الصيرفي على أن يشتري له أو يستقرض له ألفين حيث شاء حتى يوفيه إيّاه، وكذلك إن لم يكن عند الآخر الدنانير أجبرناه على أن يدفع إلى الصيرفي مائة دينار ما لم يتفرّقا فأما إذا تفرّقا بطل الصرف كذا في خزانة الأكمل، باع إنسان من صيرفي ألف درهم غلة بتسعمائة وضح ومائة فلس وتقابضا ثم استحقت الألف الغلة من يدي الصيرفي بعدما تفرّقا رجع الصيرفي على الذي اشترى منه الغلة بالتسعمائة الوضح الذي أعطاه ويرجع عليه بمائة درهم غلة ثمن الفلس الذي أعطاه، وإن لم يتفرقا حتى استحقت الغلة رجع الصيرفي عليه

بألف غلة مثلها وإن لم يستحق شيء من ذلك حتى افترقا ثم استحقت المائة الفلس رجع على الصيرفي بمائة فلس مثلها وإن لم تستحق الفلوس ولكن استحقت التسعمائة الوضح بعدما افترقا رجع على الصيرفي بتسعمائة غلة ثمن الوضح وإن استحقت التسعمائة الوضح والمائة الفلس بعدما افترقا رجع على الصيرفي بتسعمائة غلة ويرجع عليه بمائة فلس بدل الذي استحق وإن استحق ما في يد الرجل من الوضح والفلوس واستحق ما في يد الصيرفي من الغلة فإن كان بعدما افترقا فقد انتقض البيع بينهما في جميع الدراهم والفلوس، وإن كانا لم يتفرقا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما استحق من يده والبيع تامّ كذا في المحيط، الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا بأس ببيع خاتم فيه فص بخاتمين فيهما فصان وكذلك السيف المحلى بسيفين كذا في الذخيرة، ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إذا باع عشرة دراهم وضح بعشرة دراهم مكحلة لم يصح لأن هذه تنقص وما فيها من الكحل ليس له ثمن فيكون بما زاد من وزن البيض كذا في المحيط، قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا بأس ببيع المغشوش إذا بينه أو كان ظاهراً يرى وهو قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وقال في رجل حمل الفضة على النحاس: لا يبيعها حتى يبين قال: ولا باس بان يشتري بستوقة إذا بين وأرى للسلطان أن يكسرها فلعلها تقع في يد من لا يبين كذا ي الذخيرة، بشر في الإملاء عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أكره للرجل أن يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية وإن بيّن ذلك وتجوّز بها عند الأخذ من قبل أنّ إنفاقها ضرر بالعوام وما كان ضرراً عاماً فهو مكروه، وليس يصلحه تراضي هذين الحاضرين من قبل ما يتجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن الفاجر الذي لا يتحرج، قال: فكل شيء لا يجوّز بين الناس فإنه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أنفقه وهو يعرفه كذا في المحيط، واللّه أعلم.

كتاب الكفالة وفيه خمسة أبواب

الباب الأول في تعريف الكفالة وركنها وشرائطها

أما تعريفها فقيل: هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة وقيل: في الدين والأول أصح كذا في الهداية.

وأما ركنها: فالإيجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولاً حتى إن الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجنبي عنه بأن قال الطالب لآخر: اكفل بنفس فلان لي فقال: كفلت أو قال رجل أجنبي لغيره: اكفل بنفس فلان أو بما عن فلان لفلان فيقول ذلك لغيره: كفلت تصح الكفالة وتقف على ما وراء المجلس على إجازة المكفول له وللكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالته، أما إذا لم يوجد شيء من ذلك بأن قال الكفيل: كفلت بنفس فلان لفلان أو بما لفلان على فلان من الدين فإنها لا تقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال: الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول أو الخطاب من غيره أو لم يوجد كذا في المحيط، واختلفوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقيل: عنده تجوز بوصف التوقف حتى لو رضي بها الطالب تنفذ وإلا تبطل، وقيل: هي جائزة عنده بوصف النفاذ ورضا الطالب ليس بشرط عنده وهو الأصح كذا في الكافي، وهو الأظهر كذا في فتح القدير، وفي البزازية وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق، وهكذا في البحر الرائق، وإن وجد الخطاب أو القبول من المكفول عنه بأن قال المطلوب لرجل: اكفل عني لفلان بنفسي أو بما له عليّ أو كفل رجل بمال عن مطلوب أو بنفسه وقبل عنه المطلوب إن وجد الخطاب أو القبول من المطلوب في صحته فإنه لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أو لا يكون خطاب المكفول عنه أو قبوله بمنزلة العدم، وإن كان الخطاب من المطلوب في مرضه إن خاطب وارثه بذلك بأن تكفل عنه بالمال الذي لفلان عليه ثم مات من مرضه فالقياس أن لا تصح الكفالة عندهما، وفي الاستحسان تصح حتى إذا مات أخذت الورثة بذلك بحكم الكفالة وإن كان المكفول له غائباً هكذا في المحيط، ولو مات لا عن تركة لا تؤاخذ الورثة بأدائه كذا في محيط السرخسي، وإن قال ذلك لأجنبي فضمن الأجنبي اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم: لا يصح هذا الضمان لأن الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون التزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء وقال بعضهم: يصح هذا الضمان لأن المريض قصد به النظر لنفسه والأجنبي إذا قضى الدين بأمره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائماً مقام الطالب لضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس كذا في الكافي والتبيين والكفاية والنهاية والعيني،

وهو الأوجه كذا في فتح القدير، ولو قالت الورثة للمريض: ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم تصح، ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة استحساناً كذا في فتاوى قاضيخان، وأما شرائطها فاقسام أربعة:

القسم الأول: ما يرجع إلى الكفيل، فمنه العقل والبلوغ وإنهما من شرائط الانعقاد فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون إلا إذا استدان الولي ديناً في نفقة اليتيم وأمره بأن يضمن المال عنه فإنه صحيح، ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز كذا في البحر الرائق، وإذا كفل الصبي بنفس أو مال ثم بلغ وأقر بالكفالة لا يؤخذ بها لأنه اقر بكفالة باطلة فإن وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب: كفلت وأنت رجل وقال الصبي: كفلت وأنا صبي فالقول قول الصبي ولو قال: كفلت وأنا مجنون أو مغمى عليّ أو مبرسم وأنكر الطالب ذلك، وقال: كفلت وأنت صحيح إن كان ذلك معهوداً من المقر فالقول قول المقر وإن لم يكن ذلك معهوداً فالقول قول الطالب كذا في المحيط، ومنه الحرية: وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد المحجور أو المأذون له في التجارة ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق وأما صحة بدن الكفيل فليست بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض من الثلث كذا في البدائع.

القسم الثاني: ما يرجع إلى الأصيل، فمنه أن يكون قادراً على تسليم المكفول به إما بنفسه وإما بنائبه عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى تصح كذا في البدائع، والصحيح قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في الزاد، ولو ترك مالاً جاز بمقداره كذا في محيط السرخسي، ومنه أن يكون معلوماً إذا كانت الكفالة مضافة حتى أن من قال لغيره: كفلت لك بما بايعت أحداً من الناس كانت الكفالة باطلة ولو قال: كفلت لك بمالك على فلان أو بمالك على فلان آخر جاز ويكون للكفيل الخيار وإن كان المكفول عنه مجهولاً لعدم كونها مضافة هكذا فهم من الذخيرة والمحيط في فصل الكفالة مع الجهالة ومن النهاية ولا يشترط أن يكون حراً عاقلاً بالغاً كذا في البحر الرائق، فإذا ادّعى رجل على صبي أو مجنون شيئاً وكفل رجل بنفسه أو بما عليه بغير إذن وليه فإنه تصح الكفالة سواء كان الصبي ماذوناً له في التجارة أو غير ماذون وسواء ان عاقلاً أو غير عاقل فإن أخذ الكفيل بإحضاره فأراد الكفيل أن يحضر الصبي فإن حصلت الكفالة بإذن من يلي عليه يجبر وإن حصلت من غير إذن من يلي عليه ومن غير إذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وإن كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور؟ فإن كان ماذوناً له في التجارة يؤمر، وإذا كفل عنه بمال وأدّى في هذه الصورة كان له أن يرجع على الصبي وإن كان محجوراً لا يجبر الصبي على الحضور وإذا أدّى الكفيل ما كفل به لا يرجع على الصبي كذا في المحيط.

القسم الثالث: ما يرجع إلى المكفول له، فمنه أن يكون معلوماً كذا في البدائع، فإذا قال الرجل لرجلين: كفلت لهذا بما له على فلان وهو الف درهم أو لهذا بما له عليه فهو باطل لجهالة المكفول له هكذا في الذخيرة، لو قال لقوم: ما بايعتموه أنتم وغيركم فعليّ صح في حق المخاطبين دون غيرهم كذا في محيط السرخسي، ولو قال: من بايعك من هؤلاء وأشار إلى قوم

معدودين فأنا كفيل عنك بثمنه جاز لأن المكفول له معلوم كذا في خزانة المفتين، ومنه وهو تفريع على قولهما ان يكون عاقلاً فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا يجوز قبول وليهما عنه، وأما حرية المكفول له فليست بشرط هكذا في البدائع.

القسم الرابع: ما يرجع إلى المكفول به: فمنه أن يكون مضموناً على الأصيل بحيث يجبر الأصيل على تسليمه كذا في الذخيرة، فتجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون والأعيان المضمونة كالغصوب والمهور في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع بيعاً فاسداً هكذا في التبيين، وتجوز الكفالة بالمقبوض على سوم الشراء إن كان الثمن مسمى وإلا فهو أمانة هكذا في النهر الفائق، ولا تجوز الكفالة بالأمانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات لأن هذه الأشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها كذا في الذخيرة، وكذا بعين المرهون والمستعار والمستاجر هكذا في الكافي، وأما الكفالة بتمكين المودع من الأخذ فصحيحة كذا في الذخيرة، وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وبتسليم المستاجر إلى المستاجر هكذا في الكافي، أما الكفالة بتسليم العارية فقد نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع: أنّ الكفالة به صحيحة كذا في الذخيرة، والكفالة بتسليم الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لا تجوز كذا في الفصول العمادية، ومنه أن يكون مقدور التسليم من الكفيل وعن هذا قلنا إن من يقبل من رجل بناء دار معلومة أو كراب أرض معلومة وأعطاه كفيلاً بذلك فإن كان شرط العمل مطلقاً جازت الكفالة وإن شرط على هذا الرجل بعينه فإن كفل بنفس العمل لا يجوز، وإن كفل بتسليم نفسه فهو جائز، وكذا إذا تكارى إبلا إلى بلد من البلدان وأخذ من المكاري كفيلاً فإن كانت الإبل بغير أعيانها صحت الكفالة بالتسليم ولا تصح بالحمل عليها كذا في الذخيرة، وكذا من استأجر عبداً للخدمة فكفل له رجل خدمته فهو باطل كذا في الهداية، وكذلك لا تصح الكفالة بالقصاص والحدود، وكذا لو كفل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه لا تصح الكفالة كذا في الذخيرة، ومنه أن يكون الدين صحيحاً فلا تجوز ببدل الكتابة هكذا في النهاية، وبدل السعاية كبدل الكتابة فلا تصح كفالة أحد عنه لأنه كالمكاتب عنده، وعندهما هو حر عليه دين فتصح كذا في الكافي، ولا يشترط أن يكون معلوم القدر هكذا في البحر الرائق.

الباب الثاني في ألفاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها وفيه خمسة فصول

الفصل الأول في الألفاظ التي تقع بها الكفالة وما لا تقع: وللكفالة ألفاظ ضمان، وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة، أو يقول: عليّ أو إليّ، كذا في شرح الطحاوي، ألفاظ الكفالة: كل ما ينبئ عن العهدة في العرف والعادة كذا في التتارخانية ناقلا عن التفريد، وتصح بكفلت عنه وبما عبر عن البدن حقيقة كنفسه وجسده أو عرفاً كروحه ورأسه ووجهه، وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزئه كذا في الكافي، ولو قال: كفلت بيده ورجله أو نحوه مما لا تصح إضافة الطلاق إليه لا تصح به الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كفل بعينه لم يذكره في الكتاب، وحكى

الفقيه أبو بكر البلخي أنه قال: لا تصح الكفالة ولو نوى البدن صحت النية ، وأما من غير نية فيصرف إلى العضو الفرد وهو عين الباصرة هكذا في محيط السرخسي، وذكر فصل الفرج في كتاب الطلاق، ولم يذكر هاهنا قالوا: ينبغي أن تصح إضافة الكفالة إليه متى كان الفرج مضافاً إلى المرأة كذا في المحيط، إذا أضاف الجزء إلى الكفيل بأن قال الكفيل: كفل لك نصفي أو ثلثي فإنه لا يجوز ذكره الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج، ولو قال: عليّ أن أوافيك به صار كفيلاً فهذا وما لو قال: عليّ أن أسلم نفسه سواء وكذلك إذا قال: عليّ أن ألقاك به صار كفيلاً وهذا وما لو قال: عليّ أن آتيك به سواء كذا في المحيط، وفي أجناس الناطفي رحمه اللّه تعالى إذا قال لك: عندي هذا الرجل أو قال: دعه إليّ فهذا كفالة، رأيت في بعض المواضع إن لم أوافك به غداً فعندي لك هذا المال فلم يواف به غداً لزمه المال هكذا في الذخيرة، وأما إذا قال: هو لديّ فينبغي أن يكون كفيلاً لأن قوله لديّ بمنزلة قوله عندي كذا في المحيط، إذا كفل رجل بنفس رجل ودفعه إلى الطالب وبرئ منه ثم إن الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل: دعه وأنا على كفالتي أو قال: دعه وأنا على مثل كفالتي ففعل فهو لازم له وهو كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة مبتداة لوجود القبول منه دلالة لأنه ترك الملازمة بعد قوله دعه وأنا كفيل هكذا في الذخيرة، ولو لم يترك الطالب فينبغي أن لا يكون كفيلاً لأن الكفالة لا تصح بدون الطالب ولم يوجد كذا في الفصول العمادية، ولو قال لرجل: ما بايعت فلاناً فهو عليّ جاز لأنه أضاف الكفالة إلى سبب الوجوب وهو المبايعة، والكفالة المضافة إلى وقت في المستقبل جائزة لتعامل الناس في ذلك كذا في محيط السرخسي، إن ادعى فانكر المدعى عليه فقال رجل: ما ادعيت على فلان فعليّ فضامن ولو قال: ما تدّعي فلا كذا في التتارخانية، ولو قال لآخر: ادفع إلى فلان كل يوم درهماً فأنا ضامن لك فاعطاه حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر: لم أرد هذا كله يلزم جميع ذلك كذا في خزانة المفتين، ولو قال هو عليّ حتى يجتمعا أو يوافيا أو يلتقيا فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها هكذا في الظهيرية، ولو قال: أنا ضامن حتى يجتمعا أو قال: يلتقيا لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال كذا في فتاوى قاضيخان، لو قال: آشنايئ فلان برمن[1] قال الفقيه أبو جعفر: يكون كفيلاً بالنفس وقال الفقيه أبو الليث: لا يكون كفيلاً وما قال الفقيه أبو جعفر رحمه اللّه تعالى أقرب إلى عرف الناس كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الواقعات: الفتوى على أنه يصير كفيلاً كذا في الظهيرية، ولو قال فلان: اشناي من است أو قال: فلان آشنا است[2] قالوا: يكون كفالة بالنفس كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الكبرى وبه يفتى كذا في التتارخانية، لو قال: أنا ضامن لمعرفته أو بمعرفته فإنه لا يصير كفيلاً وكان بمنزلة ما لو قال: أنا ضامن لك على أن أدلك عليه أو أوقفك عليه كذا في المحيط، ولو قال: معرفة فلان عليّ قالوا: يلزمه أن يدل عليه كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال: آنچه ترا بر فلان است من بدهم[3] فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى قالوا: في قوله: آنچه ترابر فلان است من جواب كويم[4] إن هذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الإمام ظهير

---

(١) معرفة فلان عليّ. (٢) معرفتي، أو قال: فلان معروف. (٣) أنا أعطي ذلك الشيء الذي لك على فلان. (٤) أنا أعطي جواباً عن ذلك الشيء الذي لك على فلان.

الدين يفتي بأنه لا يكون كفالة وكذا كان يفتي في قوله جواب: مال توبر من أو جواب مال تومن بكويم[١] أنه لا يكون كفالة كذا في المحيط، ولو قال: پذير فتم[٢] هذا ضمان صحيح، ولو قال: قبول كردم[٣] قد اختلف المتاخرون فيه قيل: لا يكون كفالة وقيل: إن أراد به الكفالة يكون كفالة وإن لم يرد يكون وعداً لا ضماناً ولو قال: هرچه ترا بر وي آيد برمن[٤] لا يكون كفالة ولو قال: هرچه ترابر فلان بشكند[٥] فهو عليّ لا تصح كذا في خزانة المفتين، لو قال: پذير فتم فلان راكه فردا پتو تسليم كنم[٦] هذه كفالة مطلقة لأن قوله: پذير فتم فلان را[٧] كفالة تامة وقوله: فردا پتو تسليم كنم[٨] لم يدخل في الكفالة بخلاف ما لو قال: كفلت بنفس فلان غداً فعلى قياس هذه المسألة لو قال: پذير فتم تن فلان را كه هر كاه طلب كني بتو تسليم كنم[٩] يكون كفالة مطلقة لو سلمه إليه قبل أن يطلبه منه يبرأ، ولو قال: هركاه كه طلب كني فلان راتن أو را پذير فتم[١٠] قيل: ينبغي أن لا يكون كفيلاً قبل أن يطلبه منه وإن المسألة هذه كانت واقعة الفتوى، لو قال: اكر مال تو بر فلان فروردد من جواب كويم[١١] لا يكون كفالة ولو قال: اكر فلان تا آن وقت مال تو نكذا رد من جواب كويم[١٢] أو قال: تانتو اند كذا ردن من جواب كويم، لا تصح الكفالة كذا في الفصول العمادية، وعن القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي أنه قال: إذا قال: اكر من فلان كس راحا ضر نتوانم كردن جواب آن مال برمن[١٣] هذا لا يكون كفالة وفي فتاوى النسفي: أنه من قال لغيره: إن الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه إليك أنا أسلمه إليك أنا أقضيه لا يصير كفيلاً ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام نحو قوله: كفلت ضمنت عليّ إليّ، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين الحسن بن علي المرغيناني يقول: إذا أتى بهذه الألفاظ منجزاً لا يكون كفالة، وإذا أتى بها معلقاً بأن قال: إن لم يؤدّ فلان ما لك عليه فأنا أؤدي فأنا أدفع يصير كفيلاً كذا في المحيط، لو قال: لأقوام بأعيانهم: هرچه شمارا از فلان آيد بر من[١٤] لا شيء عليه بهذا الضمان لأن قوله: از فلان آيد[١٥] لفظ مجمل كذا في خزانة المفتين، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب: ضمنت لك ما على فلان أنا أقبضه منه وأدفعه إليك قال: ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده إنما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه إليه وعلى هذا معاني كلام الناس، وفيه رجل غصب من رجل ألف درهم فقاتله المغصوب منه وأراد أن يأخذها مثله فقال رجل: لا تقاتله فأنا ضامن بها آخذها وأدفعها إليك لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الألف وصارت ديناً كان هذا الضمان باطلاً وكان على ضمان التقاضي كذا في المحيط، وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن ادّعى على إنسان أنه غصب عبداً فقال رجل

---

(١) ما لك عليّ أو أنا أقول جواب ما لك. (٢) قبلت. (٣) قبلت. (٤) كل شيء جاء لك عليه فهو عليّ. (٥) كل شيء كسر لك على فلان. (٦) قبلت إني أسلم لك فلاناً غداً. (٧) قبلت فلاناً. (٨) أسلمه لك غداً. (٩) قبلت إني كلما طلبت ذلت فلان أسلمه لك. (١٠) كلما طلبت فلاناً فأنا ضامن لشخصه. (١١) إن ضاع ما لك على فلان فأنا أعطي الجواب. (١٢) إن لم يؤد فلان مالك إلى ذلك الوقت فأنا أقول الجواب، أو قال: إن لم يقدر على الأداء فأنا أعطي الجواب. (١٣) إن لم أقدر على إحضار فلان يكون عليّ جواب ذلك المال. (١٤) كل شيء ياتي لكم على فلان فهو عليّ. (١٥) ياتي من فلان.

أنا ضامن بالعبد الذي تدّعي قال: هو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة فإن لم يأت به واستحقه ببينة فهو ضامن بقيمته، ولو ادّعى انه غصبه عبداً ومات في يده فقال: خله فأنا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به من ساعته ولا يحتاج إلى الإثبات بالبينة كذا في الخلاصة.

الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال: الكفالة بالنفس جائزة لأنه يقدر على تسليمه بطريقه بأن يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه هكذا في الهداية، أو يوافقه إذا ادّعاه أو يكرهه بالحضور إلى مجلس الحاكم وإن لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضي كذا في التبيين، من أخذ من رجل كفيلاً بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفيلاً آخر فهما كفيلان كذا في الهداية، والمضمون بها إحضار المكفول به فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إن طلبه في ذلك الوقت رعاية لما التزمه فإن أحضره فبها وإن أبى حبسه الحاكم كذا في الكافي، هذا إذا لم يظهر عجزه وأما إذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه إلا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين أشغاله كذا في التبيين، وإن أضر به ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في النهر الفائق، ولا يحبسه أول مرة إنما يحبسه بعد الدفع مرتين أو ثلاث مرات هذا إذا كان مقراً بالكفالة أما إذا كان منكراً فقامت البينة عليه أو حلفه القاضي فنكل يحبسه في أول مرة كذا في الظهيرية، وهذا ظاهر الرواية هكذا في النهر الفائق، وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في عامة الحقوق كذا في الظهيرية، ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدّة ذهابه ومجيئه فإن مضت ولم يحضره يحبسه كذا في الهداية، وإن غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به وإن اختلفا فقال الكفيل: لا أعرف مكانه وقال الطالب: تعرف ينظر فإن كانت له خرجة معروفة يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع، وإن لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل وإن أقام الطالب بينة أنه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإحضاره كذا في التبيين، لو لحق المكفول به بدار الحرب مرتداً ينظر فإن كان الكفيل قادراً على ردّه بأن كان بيننا وبينهم مواعدة على أن من لحق بهم مرتداً يردّونه إلينا إذا طلبنا فيمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه، وإن لم يكن قادراً على ردّه بأن لم يتقدم مواعدة على الوجه الذي قلنا فالكفيل لا يؤاخذ به كذا في الذخيرة، وفي كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب إليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الآخر فيضيع حقه كذا في التبيين، وجازت الكفالة بالنفس في القصاص وحد القذف والسرقة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولكن لا يجبر بل إذا سمحت وطابت نفسه بإعطاء الكفيل هكذا في محيط السرخسي، وأما الحدود الخالصة لله تعالى كحدّ الشرب والزنا وكحد السرقة على قول بعضهم فلا تجوز الكفالة فيها وإن طابت نفسه كذا في الكفاية، وإذا لم يجبره على إعطاء الكفيل فالمدّعي يلازمه إلى أن يقوم القاضي من مجلسه فإن جاء ببينة وإلا خلى سبيله كذا في المحيط، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى في أدب القاضي إن في دعوى جراحة الخطأ وقتل الخطأ وشيء من الجراحات التي لا قصاص فيها وكل شيء يجب فيه التعزير يجبر المطلوب على إعطاء الكفيل فإن هذه الدعاوى ودعوى المال على السواء كذا

في النهاية، ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة كذا في الكافي، الكفالة بالمال جائزة معلوماً كان المال أو مجهولاً بأمر المكفول عنه أو بغير أمره والطالب إن شاء طالب الأصيل وإن شاء طالب الكفيل كذا في السراجية، ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما كذا في الهداية.

الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة: قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: الكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها إنما تكون بأحد الأشياء الثلاثة: إما بتسليم المكفول به إلى الطالب، وإما بإبراء المكفول له إياه عنها، وإما بموت المكفول عنه كذا في المحيط، إذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ الكفيل من الكفالة كذا في الكافي، سواء قبله الطالب أو لا كذا في فتح القدير، وإن سلمه في بر أو سواد لم يبرأ كذا في الكافي، ولو كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبرأ كذا في الهداية، وقولهما أوجه كذا في فتح القدير، وهذا إذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وإن شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه كذا في الكفاية، ولو كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق برئ كذا في الكافي، قال الإمام السرخسي: المتأخرون من مشايخنا قالوا: هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت أما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع كذا في غاية البيان شرح الهداية، وفي الكبرى وبه يفتى كذا في التتارخانية، وإن شرط على الكفيل أن يدفعه إليه عند الأمير فدفعه إليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه إليه عند القاضي فدفعه إليه عند الأمير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاضٍ آخر فدفعه إليه عند الثاني برئ كذا في فتاوى قاضيخان، سألت أبا حامد عن رجل كفل بنفس رجل وكان المكفول له جالساً مع قومه في خانقاه فجاء الكفيل بالمكفول عنه وسلم المكفول عنه على الجماعة وقال له الكفيل: هذا هو المكفول عنه ولم يجلس المكفول بل مر وخرج إلى باب آخر هل يكون هذا القدر تسليماً قال: نعم كذا في التتارخانية، رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي للطالب على المكفول عنه وشرط الكفيل في الكفالة أنه برئ من الكفالة إذا وافاه في المسجد الأعظم فوافاه به في ذلك المكان يومئذٍ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعاً وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها، ولو كفل بنفس رجل إلى الغد على أنه إن لم يواف به غداً في المسجد-فعليه المال الذي له عليه وشرط الكفيل على الطالب أنه إن لم يواف الطالب غداً في المسجد الأعظم فيقبضه منه فهو منه بريء ثم التقيا بعد الغد فقال الكفيل: قد تغيبت وقال الطالب: قد وافيت لا يصدّق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل، وإن أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة في المسجد ولم يشهدوا أن الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل ولو أقام الكفيل البينة على الموافاة في المسجد ولم يقم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافاة، رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل إلى الطالب في السجن برئ الكفيل وإن كفل بنفس رجل وهو محبوس

ثم أطلق ثم أعيد إلى الحبس فدفعه إليه قالوا: إن كان الحبس الثاني بشيء من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرئ الكفيل، وإن كان الحبس الثاني بشيء من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل كذا في فتاوى قاضيخان، إذا حبس المكفول بنفسه بدين أو غيره يؤاخذ به الكفيل هكذا أطلق في الأصل، قالوا: وهذا إذا كان محبوساً في مصر آخر فأما إذا كان محبوساً في المصر الذي وقعت فيه الكفالة في سجن القاضي الذي تخاصما إليه لا يطالب بالتسليم ولكن القاضي يخرجه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده إلى السجن فاما إذا كان محبوساً في المصر الذي وقعت فيه الكفالة ولكن في سجن قاضٍ آخر بأن كان في المصر قاضيان أو حبس في سجن الوالي فالقياس، ان يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا يؤاخذ به ويكون الحكم فيه كالحكم فيما كان في سجن هذا القاضي كذا في الذخيرة، وفي المنتقى إذا كان المكفول بالنفس محبوساً في سجن قاضٍ آخر في هذا المصر فالقاضي يامر الطالب ان يذهب إلى القاضي الذي حبسه وتكون خصومته عنده كذا في المحيط، إذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة وسلم الكفيل المكفول بنفسه في السجن لا يبرأ قال مشايخنا: هذا إذا كان محبوساً في سجن قاضٍ آخر أما إذا كان محبوساً في سجن القاضي الذي وقعت الخصومة إليه فقد اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم: لا يبرأ وعامتهم على أنه يبرأ وهو الصحيح، وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي ان يبرأ إذا كان محبوساً في المصر الذي وقعت الكفالة فيه استحساناً وإن كان محبوساً في سجن قاضٍ آخر أو في سجن الوالي، وقالوا أيضاً: وهذا إذا كان محبوساً من جهة غير الطالب، فاما إذا كان محبوساً من جهة الطالب فيبرأ بالتسليم في الحالين لا محالة وفي الفتاوى إذا سلمه في السجن بناء على طلب الطالب يبرأ هكذا في الذخيرة، ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل إلى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل: كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى ان القاضي يامر بإحضار المطلوب حتى يسلم الكفيل إلى المكفول له ثم يعاد إلى الحبس كذا في فتاوى قاضيخان، المكفول به محبوس بدين عليه فاخرجه القاضي لخصومة الطالب فقال الكفيل: قد دفعته إليك فإن قال ذلك قدّام القاضي برئ من الكفالة، وإن قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع منه مع رسول القاضي لا يبرأ من الكفالة، قال محمد رحمه الله تعالى: إذا تكفل بنفس رجل وسلمه إليه في المجلس مع من أحضره من الحبس في مجلس القاضي لا يبرأ، ولو حبس الكفيل في الكفالة فلو كان المكفول به محبوساً في الدم فلا سبيل على الكفيل بالنفس، ولو حبس الكفيل في الكفالة ثم علم أن المكفول به غائب ببعض الأمصار يامر القاضي الطالب أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجيء بالمكفول به، وكذلك لو حبسه بدين عليه فسأل عنه فلم يوجد له في هذا المصر مال وكان ماله بخراسان فإنه يخرجه ويامره ان يأخذ منه كفيلاً بنفسه على قدر المسافة فيبيع ما له ويقضي دينه كذا في محيط السرخسي، من كفل بنفس آخر ولم يقل إذا دفعت إليك فانا بريء فدفعه إليه فهو بريء كذا في الهداية، ثم لا يخلو إما ان يسلم بعد طلب الطالب منه أو قبله فإن سلمه إليه بعد ما طلب منه يبرأ وإن لم يقل سلمت إليك بحكم الكفالة وإن سلمه من غير طلب الطالب لا يبرأ ما لم يقل: سلمت إليك بجهة الكفالة كذا في محيط السرخسي، ولو

سلم الكفيل المكفول عنه إلى الطالب فأبى أن يقبله يجبر على القبول كذا في التبيين، لو كفل بنفسه إلى شهر ثم دفعه إليه قبل الشهر برئ وإن أبى المكفول له أن يقبل كذا في الخلاصة، وبرئ بتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله كذا في الكنز، وشرط براءته أن يقول كل واحد من هؤلاء: سلمت إليك بحكم الكفالة كذا في التبيين، ثم إن محمداً رحمه الله تعالى شرط في هذه المسألة التسليم من كفالة فلان قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: قال مشايخنا: شرط التسليم من الكفالة شرط لازم فأما شرط التسليم من كفالة فلان فإنما يحتاج إليه إذا كان بنفسه كفيلان كل واحد منهما بعقد على حدة فأما إذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة إلى ذكر فلان كذا في المحيط، لو أن رجلاً أجنبياً ليس بمامور سلم المكفول به إلى الطالب، وقال: سلمت عن الكفيل إن قبل الطالب برئ الكفيل وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل، ولو اخذ القاضي من المدّعى عليه أو أمين القاضي كفيلاً بالنفس بطلب المدّعي أو بغير طلبه وسلم الكفيل إلى القاضي برئ، وإن سلمه إلى الطالب لا يبرأ هذا إذا لم يضف القاضي أو أمينه الكفالة إلى الطالب فإن أضاف وقال له القاضي أو أمينه: إن المدعي يطلب منك كفيلاً بالنفس فاعطه كفيلاً بنفسك فسلم الكفيل إلى القاضي أو إلى أمينه لا يبرأ وإن سلمه إلى الطالب برئ كذا في فتاوى قاضيخان، إذا وكّل الطالب رجلاً بأن يأخذ له كفيلاً من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين: أما إن أضاف الوكيل الكفالة إلى نفسه ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل، وأما إن أضاف الكفالة إلى الموكل ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل، فإن دفع الكفيل المطلوب إلى الموكل برئ في الوجهين جميعاً استحساناً كذا في الذخيرة، أما إذا سلمه إلى الوكيل فإن أضاف إلى نفسه برئ وإن أضاف إلى الموكل لا كذا في التتارخانية، لو كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئوا جميعاً، وإن كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون كذا في البدائع، وأما إذا مات المكفول به فقد برئ الكفيل بالنفس من الكفالة كذا في الهداية، ولا فرق في ذلك بين كون المكفول به حرّاً أو عبداً كذا في فتح القدير وكذا إذا مات الكفيل كذا في الهداية، الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلاً بنفسه فمات الأصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني كذا في فتاوى قاضيخان، رجل كفل بنفس رجل فمات الطالب فالكفالة بالنفس على حالها فبعد ذلك إن دفع الكفيل المكفول به إلى وصي الميت برئ عن الكفالة سواء كان في التركة دين أم لم يكن، وإن دفع إلى وارث الميت إن كان في التركة دين لا يبرأ سواء كان الدين مستفرقاً أم لم يكن وإن لم يكن في التركة دين يبرأ عن حصة المدفوع إليه خاصة ولو كان في المال فضل على الدين وقد كان الميت أوصى بثلث ماله فدفع الكفيل المكفول به إلى الوارث أو إلى الموصى له أو إلى الغريم لا يبرأ، ولو دفع إلى هؤلاء الثلاثة هل يبرأ قال شمس الأئمة السرخسي: الأصح عندي أنه لا يبرأ كذا في الظهيرية، فإن أدّى الوارث الدين والوصية جاز ذلك الدفع إلى الورثة ويبرأ الكفيل كذا في المحيط، رجل كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله، وإن كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضاً لأنه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثاً لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال

الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه إن كانت الكفالة بامره، وإن كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا إذا ملك الكفيل المال بالإرث، هذا إذا مات الطالب والكفيل وارثه وإن مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لأن المطلوب وهو الأصيل ملك ما في ذمته فيبرأ وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل، فإن كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب وبقي عليه حصة الابن الآخر كذا في فتاوى قاضيخان، وبرئ الكفيل بأداء الأصيل وبإبراء الطالب الأصيل كذا في الكافي، ويشترط قبول الأصيل، وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول كذا في النهر الفائق، ولو ردّه ارتد ودين الطالب على حاله، واختلف مشايخنا رحمهم اللّه تعالى أن الدين هل يعود إلى الكفيل أم لا؟ قال بعضهم: يعود، وقال بعضهم: لا يعود كذا في شرح الطحاوي، ولو وهب الطالب المال من المطلوب فمات قبل الرد فهو بريء وإن لم يمت فرد الهبة فرده صحيح، والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله كذا في المحيط، ولو كان الإبراء والهبة بعد موته فقبل ورثته صح ولو ردّ ورثته ارتدّ وبطل الإبراء في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لأن الإبراء بعد الموت إبراء للورثة، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: لا يرتد بردهم كما لو أبرأه في حال حياته ثم مات قبل القبول والرد كذا في شرح الطحاوي، ولو أبرأ الكفيل صح الإبراء قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الأصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج إلى القبول، فإذا قبل كان له أن يرجع كذا في غاية البيان شرح الهداية، ففي الكفيل حكم إبرائه والهبة له مختلف، ففي الإبراء لا يحتاج إلى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج إلى القبول وفي الأصيل اتفق حكم الإبراء والهبة والصدقة فيحتاج إلى القبول في الكل كذا في شرح الطحاوي، ولو أبرأ المريض وارثه من الكفالة بالنفس جاز لأن المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما لم يتعلق به حق الغرماء والورثة وحقهم لا يتعلق بالكفالة بالنفس لأنها ليست بمال، ولهذا لو كان الكفيل بالنفس أجنبياً فابرأه المريض لم يعتبر من الثلث، وكذلك لو كان الكفيل بالنفس غير وارث وعلى المريض دين محيط فابرأ الكفيل ثم مات من مرضه ذلك فهو جائز كذا في محيط السرخسي، ولو أبرأ الكفيل برئ هو لا الأصيل، لو صالح الكفيل عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل كذا في الكافي، لو صالح الكفيل أو الأصيل الطالب على خمسمائة عن الألف التي عليه فاما أن يذكر في الصلح براءتهما فيبرآن جميعاً أو براءة الأصيل فكذلك الحكم أو لم يشترط شيء فكذلك أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسمائة والألف على الأصيل كذا في التبيين، فالطالب بالخيار إن شاء أخذ جميع دينه من الأصيل وإن شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الأصيل خمسمائة ويرجع الكفيل على الأصيل بما أدّى إن اصطلحا بأمره وإن كان بغير أمره فلا كذا في شرح الطحاوي، لو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال عليه برئ الكفيل والمكفول عنه كذا في السراج الوهاج، وإذا كفل رجل بنفس رجل ثم أقر الطالب أنه لا حق له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو أقر وقال: لا حق قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره ولا بولاية ولا بوصاية ولا بوكالة برئ الكفيل من الكفالة كذا في الخلاصة، ولو قال: لا حق لي قبل الكفيل يبرأ الكفيل وصار المنفي بهذا الإقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل

كذا في الذخيرة، ضمن له ألفاً على فلان فبرهن فلان أنه كان قضاه إياها قبل الكفالة فإنه يبرأ الأصيل دون الكفيل ولو برهن أنه قضاه بعدها يبرآن كذا في البحر الرائق، لو ابرأ الكفيل الأصيل قبل الأداء إلى الطالب من الدين أو وهبه منه يجوز حتى لو أدى الكفيل إلى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الأصيل كذا ذكره الإمام قاضيخان والإمام المحبوبي كذا في النهاية، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل: الكفيل بالنفس إذا قضى الدين الذي على المكفول بنفسه على أن يبرئه عن الكفالة بالنفس ففعل جاز القضاء وجازت البراءة كذا في المحيط، لو قضى المطلوب دين الطالب لا يبرأ الكفيل بالنفس إذا كان يدّعي عليه حقاً آخر كذا في التتارخانية، والكفيل بالنفس إذا صالح على مال لإسقاط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية تسقط كذا في الفصول الإستروشنية، وبه يفتى كذا في الذخيرة، ولو كان كفيلاً بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس برئ كذا في الفصول الإستروشنية، ولو قال المكفول له للكفيل: برئت إليّ من المال فهو إقرار منه بالإيفاء حتى يرجع الكفيل على الأصيل إذا كفل بامره ولو قال للكفيل: ابرأتك فهو إبراء لا إقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل ان يرجع بالمال على الأصيل، وإن قال الطالب للكفيل: برئت ولم يقل: إليّ فهو إبراء عند محمد رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى هو إقرار بالقبض كذا في الكافي، وقيل: أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى مع أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في هذه المسألة وهو مختار صاحب الهداية، وهو أقرب الاحتمالين فالمصير إليه أولى كذا في الاختيار شرح المختار، ولا خلاف بينهم إنه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان إقراراً بالقبض كذا في النهر الفائق، ولو قال الطالب للكفيل: أنت في حل من المال فهو كقوله أبرأتك بإجماع من الأئمة الأربعة لأن لفظ الحل يستعمل في البراءة بالإبراء دون البراءة بالقبض كذا ذكره المحبوبي كذا في معراج الدراية، لو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو ردّه بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البائع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغيره لا كذا في البحر الرائق، لو أن رجلاً تزوج امرأة وكفل بالمهر رجل عن الزوج ثم سقط كل المهر بالفرقة الكائنة من قبلها قبل الدخول بها أو سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها برئ الكفيل عن كل المهر في الفصل الأول وعن نصف المهر في الفصل الثاني حكماً لبراءة الزوج ولو أن امرأة زوّجت نفسها من رجل على ألف درهم وأمرت زوجها حتى يضمنها لغريم أو أحالته بها عليه أو كفل بها عنه ثم وقعت بينهما من جهتها فرقة قبل الدخول بها حتى سقط كل المهر فإن الزوج لا يبرأ عن الكفالة، وإذا بقيت الكفالة حتى أدّى الزوج رجع بما أدى على المرأة وكذلك لو طلقها الزوج قبل الدخول بها ضمن مثل ذلك إلا أنه يرجع عليها بقدر النصف كذا في المحيط، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط كذا في الهداية، وهذا هو الظاهر كذا في غاية البيان، ويروى أنه يصح كذا في الهداية، وهذا أوجه كذا في فتح القدير، قيل في وجه اختلاف الروايتين: إن عدم الجواز إنما هو إذا كان الشرط شرطاً محضاً لا منفعة للطالب فيه أصلاً كقوله إذا جاء غد ونحوه لأنه غير متعارف بين الناس، وأما إذا كان الشرط فيه نفع للطالب وله تعامل

فتعليق البراءة به صحيح كذا في العناية، ولا يجوز تعليق براءة الأصيل بالشرط فلو قال للمطلوب: إذا جاء غد فأنت بريء من الدين لا يجوز كذا في محيط السرخسي، رجل له دين على رجل فقال الطالب للمطلوب: إن لم أقبض ما لي عليك حتى تموت فأنت في حل فمات المطلوب كانت البراءة باطلة، ولو قال الطالب: إن مت أنا فأنت في حل فهو جائز لأنها وصية كذا في فتاوى قاضيخان، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال الطالب للمطلوب: إذا خرج فلان من السجن أو إذا قدم من سفره فأنت بريء من الدين فهذا باطل، ولو كان المطلوب كفيلاً بالألف عن المسجون جاز الإبراء كذا في محيط السرخسي، رجل كفل عن رجل بمال فقال الكفيل للمكفول له: إن وافيتك بنفسه غداً فأنا بريء من المال جاز وبرئ عن المال لمكان التعامل كذا في فتاوى قاضيخان، روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا ضمن مهر امرأة ابنه على أنه إن مات الابن أو امرأته قبل البناء فهو بريء الضمان لازم والشرط باطل كذا في الفصول العمادية، ولو قال الكفيل بالنفس: أنا بريء متى ما رآه الطالب أو لقيه فهذا جائز ويبرأ إذا رآه الطالب أو لقيه في موضع يقدر على طلب حقه فيه كذا في محيط السرخسي، وفي المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغيره: أنا كفيل لك بنفس هذا اليوم فإذا مضى اليوم فأنا بريء قال: إذا مضى اليوم فقد برئ كذا في المحيط، كفل بمال على رجل على أنه متى سلم نفس المطلوب إلى الطالب فهو بريء من المال، وإن أخذ الطالب المال من الضامن قبل أن يدفع الضامن إليه نفس المطلوب رجع ثم إن الضامن جاء بنفس المطلوب ودفع إلى الطالب رجع الضامن على الطالب بالمال الذي دفع إليه كذا في الذخيرة، الطالب إذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة: في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن تكفل رجل بنفس رجل فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وإن صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع وإحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة، وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال إلى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط، وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع إليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون باطلاً كذا في فتاوى قاضيخان.

الفصل الرابع في الرجوع: رجل قال لغيره: اكفل لفلان بألف درهم عني أو قال: انقد فلاناً ألف درهم عني أو قال: اضمن عني ألف درهم أو قال: اضمن له الألف التي عليّ أو قال: اقضه ما له عليّ أو قال: اقضه عني أو قال: أعطه الألف التي له عليّ أو قال: أعطه عني ألف درهم أو قال: أوفه عني أو قال: ادفع إليه الألف التي له عليّ أو قال: ادفع له عني ألف درهم ففعل المأمور فإنه يرجع على الآمر في هذه المسائل بما دفع في رواية الأصل كذا في فتاوى قاضيخان، كل موضع صحت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه ولا يرجع قبل الأداء، وإذا أدى المال من عنده رجع بما كفل ولا يرجع بما أدى حتى

لو أدى الزيوف وقد كفل بالجياد يرجع بالجياد ولو أدى مكان الدنانير الدراهم وقد كفل بالدنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح رجع بما كفل به كذا في المحيط، والرجوع على الآمر إنما يكون إذا كان الآمر ممن يجوز إقراره على نفسه بالديون حتى أن المكفول عنه إذا كان صبياً محجوراً وأمر رجلاً بأن يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع وكذا العبد المحجور إذا أمر رجلاً بأن يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع عليه إلا بعد العتق وإذا كفل عن الصبي المأذون بأمره وأدى كان له أن يرجع بذلك عليه هكذا في العناية، لو قال: ادفع أو اضمن أو اكفل له ولم يقل عني أو له عليّ فإن كان خليطاً له بأن كان يأخذ الرجل منه ويداينه ويضع عنده المال أو يكون في عياله يرجع على الآمر وإلا فلا كذا في محيط السرخسي، ذكر في الأصل إذا أمر حريفاً له من الصيارفة أن يعطي رجلاً ألف درهم قضاء عنه أو لم يذكر قضاء عنه ففعل المأمور فإنه يرجع الصيرفي على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن لم يكن حريفاً لا يرجع إلا أن يقول: عني ذكر في الأصل رجل قال لغيره وليس بخليط له: ادفع إلى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآمر لكن يرجع به على القابض قال: لأنه لم يدفع إليه على وجه يجوز دفعه كذا في فتاوى قاضيخان، لو أن رجلاً كفل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه: رضيت بكفالتك إن كان رضاه قبل قبول المكفول له كان للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه كما لو أمره قبل الكفالة أن يكفل عنه، وإن كان رضاه بعد قبول المكفول له لا يكون للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبرة كذا في الذخيرة، كفل عبد عن سيده فعتق فأداه أو كفل سيده عنه بأمره فأدّاه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر كذا في الكافي، إذا تزوج امرأة والمرأة ساكنة في منزل بعلها فنزل بها وضمن عنها الأجر فإذا لا يرجع عليها سواء كان بأمرها أو بغير أمرها نظير هذا ما لو ضمن الأب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن والرواية محفوظة في الأب إذا شرط وقت الضمان والأداء أنه إنما ضمن وأدى ليرجع على الابن إن له أن يرجع على الابن ففي المرأة يجب أن يكون الجواب كذلك كذا في الذخيرة، ولو كفل للبائع بالثمن فوهب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً قال: ردّه على البائع ويرجع عليه بالثمن وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل كذا في محيط السرخسي، ولو أدى الكفيل الثياب في السلم رجع بقيمتها ولو شرط في السلم التسليم في المصر وبه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصر برضا رب السلم يرجع على المسلم إليه في المصر كذا في التتارخانية نقلاً عن العتابية، في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادّعى على رجل ألف درهم وضمنها رجل بأمر المدّعى عليه ودفعها الضامن إلى المدّعي ثم أن المدّعي مع المدّعى عليه تصادقا على أنه لم يكن على شيء فالمدّعي يدفع ما قبض إلى المدّعى عليه ثم الضامن يرجع بها على المدّعى عليه، وفي المنتقى: رجل له على رجل ألف درهم فأمر الطالب المطلوب أن يضمن عنه لرجل ألفاً حالة أو إلى أجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كانت الألف التي للآمر على المأمور حالة وضمن المأمور عنه ألفاً إلى أجل فللآمر أن يرجع عليه بالألف حلت أو لم تحل وإن كانت الألف التي للآمر مؤجلة فضمن عنه ألفاً مؤجلة إلى مثل ذلك الأجل ثم حلت لم يكن له أن يأخذه بها وكذلك

لو كانت له عنده وديعة وأمره أن يضمن لغريمه عنه ألفاً ليس له أن يأخذ كذا في المحيط، قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: المعير إذا أخذ كفيلاً برد المستعار أو المغصوب منه إذا أخذ كفيلاً برد المغصوب ثم إن الكفيل حمل المكفول به إلى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو أجر مثل عمله وهذا استحسان، ولو كان مكان الكفالة وكالة بأن وكل المستعير أو الغاصب وكيلاً يوافي ذلك في منزل المعير أو المغصوب منه أو حيث وقع الغصب أو العارية فهو جائز أيضاً ولكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فإن الكفيل يجبر على النقل كذا في الذخيرة، روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في رجل كفل بألف درهم عن رجل بأمره ثم إن الذي عليه الأصل أدّاها بمحضر من الكفيل ثم جحد الطالب ذلك وحلف فأخذ من الكفيل فللكفيل أن يرجع به على المكفول عنه، ولو كان الكفيل هو الذي دفع بمحضر ممن عليه الأصل ثم جحد الطالب القبض وحلف وأخذ المال من الكفيل فليس للكفيل أن يرجع بما أدّى على الأصيل كذا في المحيط، ولو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته كذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابية، رجل اشترى عبداً بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل أن يرجع على المشتري بما نقد عنه من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى يحضر الكفيل ثم إذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار إن شاء رجع بما أدى على البائع وإن شاء رجع على المشتري وإذا اختار تضمين أحدهما لا يكون له أن يضمن الآخر فإن ضمن البائع فليس للبائع أن يرجع على المشتري وإن كان الكفيل ضمن المشتري من الابتداء فللمشتري أن يرجع على البائع بما دفع ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر أنه كان حراً أو مكاتباً أو مدبراً أو كان المشتري جارية وظهر أنها كانت أم ولد له كان الجواب فيه كالجواب في فصل الاستحقاق قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجل من آخر عبداً بألف درهم وكفل بالثمن كفيل عن المشتري بأمره ونقد الثمن وغاب فمات العبد في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشتري بالثمن أو لم يرجع فلو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيباً ورده بقضاء أو بغير قضاء أو ردّه بخيار رؤية أو بخيار شرط كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه قال: ولو أن رجلاً اشترى من رجل عبداً بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري بأمره ثم إن الكفيل صالح البائع عن الألف على خمسين ديناراً فالكفيل يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير فإن استحق العبد والكفيل غائب فالمشتري لا يرجع على البائع وإن حضر الكفيل ابتع البائع بالدنانير ولو أراد الكفيل أن يرجع على المشتري لم يكن له ذلك بخلاف ما إذا أدى الكفيل الدراهم فإن هناك للكفيل أن يرجع على المشتري ولو كان مكان الصلح بيع بأن باع الكفيل خمسين ديناراً من البائع بألف ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سواء وأراد محمد رحمه الله تعالى بهذه التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما إذا استحق به العبد بعد

افتراقهما فإن هناك البيع يبطل كما أن الصلح يبطل وأما إذا استحقت الدراهم وهما في المجلس بعد فالبيع لا يبطل والصلح يبطل ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع خمسين ديناراً بالدراهم وقبض البائع الدينار كان للمشتري أن يرجع على البائع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البائع ولو كان مكان البيع صلح بأن صالح الكفيل البائع من الدراهم على خمسين ديناراً ثم مات العبد قبل التسليم إلى المشتري فهو نظير مسألة البيع إلا أنه فرق ما بين الصلح والبيع ففي الصلح لبائع العبد الخيار إن شاء رد خمسين ديناراً وإن شاء رد ألف درهم وفي البيع لا يتخير بل يرد ألف درهم لا محالة ثم في مسألة الصلح إذا اختار البائع الدنانير فالكفيل هو الذي يقبض الدنانير من البائع وإن اختار رد الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البائع فلو كان الكفيل مأموراً من جهة المشتري بأن يقضي البائع الثمن فباع المأمور من البائع خمسين ديناراً بالثمن أو صالحه من الثمن على خمسين ديناراً يجوز ولو كان الكفيل كفل عن المشتري بغير أمر المشتري ثم إن الكفيل باع من البائع خمسين ديناراً بالثمن أو صالحه من الثمن على خمسين ديناراً فالبيع لا يجوز على كل حال وأما الصلح إن صالح على أن يكون الثمن الذي للبائع على المشتري للمتبرع فالصلح باطل أيضاً وإن صالح بشرط براءة المشتري عن الثمن جاز الصلح وإن أطلق الصلح إطلاقاً ولم يشترط شيئاً صح الصلح فلو مات العبد قبل التسليم إلى المشتري أو استحق ففيما إذا أطلق الصلح إطلاقاً لا سبيل للمشتري على البائع ولكن الكفيل هو الذي يرجع على البائع ويتخير البائع بين إعطاء الدراهم وبين إعطاء الدنانير كذا في الذخيرة، إن قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره كذا في معراج الدراية، قال شمس الأئمة: هذا إذا أمره به لا عن إكراه أما إذا كان مكرهاً في الأمر فلا يعتبر أمره في الرجوع كذا في العناية، ذكر في السير المسلم إذا كان أسيراً في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم إن اشتراه بغير أمره يكون متطوعاً لا يرجع بذلك على الأسير فيخلي سبيله وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمره الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك عليّ وهو كما لو قال الرجل لغيره: أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق وكذا الأسير إذا أمر رجلاً ليدفع الفداء ويأخذه منهم فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء كذا في فتاوى قاضيخان، رجل تكارى إبلاً بغير أعيانها محامل وزوامل وأخذ بها كفيلاً ثم غاب الجمال وحمل الكفيل يرجع على المكاري بأجر مثله يوم ضمن وكذلك في الكفالة بالخياطة وإذا أحال الكفيل صاحب الحق بدينه وأبرأه صاحب الحق كان للمحيل وهو الكفيل أن يرجع على الذي عليه الأصل في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وقال أبو حنيفة وزفر رحمهما اللّه تعالى: ليس له أن يرجع عليه، رجل له على رجل ألف درهم فأمر رجلاً حتى كفل بها عنه للطالب ثم قال من عليه الأصل لرجل: اكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم أخذ الطالب الكفيل بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على الذي أمره بذلك سبيل ولو كان أمر رجلاً حتى كفل عن الكفيل بالمال ثم إن الطالب أخذ الكفيل الثاني وأخذ منه المال كان له أن يرجع على الذي أمره بذلك هكذا ذكر المسألة في المنتقى كذا في المحيط، رجل قال لآخر: هب لفلان

عني ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة عن الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متبرعاً ولو قال: هب لفلان ألف درهم على أني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع في الهبة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: أقرضه عني أو أعطه عني حيث يرجع وإن لم يقل على أني ضامن، ولو أعطى غير ما أمره لم يرجع كذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابية، ولو قال: أقرض فلاناً ألف درهم فأقرضه لم يضمن الآمر شيئاً سواء كان خليطاً له أو لم يكن، ولو وهب رجل مالاً لأجنبي ثم إن الموهوب له أمر رجلاً ليعوّض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر إلا إذا قال له الآمر في الأمر: على أن ترجع بذلك عليّ فحينئذ يرجع، وكذا لو قال: كفر عن يميني بطعامك أو أدّ زكاة مالي بمال نفسك أو أحجج عني رجلاً بكذا أو أعتق عني عبداً عن ظهاري كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال الرجل لغيره: هب لي ألفاً على أن فلاناً ضامن لها وفلان حاضر فقال: نعم ثم وهبه المأمور ألف درهم فالهبة من الضامن ويكون المال قرضاً للدافع على الضامن كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: رجل له على رجل ألف درهم دين فأمر الغريم رجلاً أن يقضي صاحب المال ما له فقال المأمور: قد قضيت صاحب المال ماله فأنا أرجع عليك فصدّقه الغريم في ذلك وقال صاحب المال ما قضيت شيئاً فالقول قول صاحب المال مع يمينه ولا يرجع المأمور على الآمر بشيء وإن صدّقه الآمر، وكذلك لو كفل رجل عن رجل بمال بأمر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك: قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه بذلك وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه، ولو أن الآمر جحد القضاء أيضاً فأقام المأمور بينة أنه قضاه صاحب المال رجع المأمور على الآمر وتقبل هذه البينة على الطالب أيضاً وإن كان الطالب غائباً ولو أن الآمر قال للمأمور: إن لفلان عليّ ألفاً فبعه عبدك بها كان هذا جائزاً، فإن باعه العبد بها ثم اختلفا فقال صاحب المال: باعني إلا أني لم أقبض العبد حتى هلك في يده وقال الآمر والبائع: لا بل قبضته فالقول قول صاحب المال مع يمينه، فإذا حلف ثبت هلاك المبيع قبل القبض وذلك يوجب انفساخ العقد من الأصل فيبطل به حكم المقاصة وكان لصاحب المال أن يرجع على غريمه وهو الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر وإن صدّقه وإن جحد الآمر قبض الطالب فأقام المأمور بينة على الآمر على قبض الطالب قبلت بينته ويكون هذا قضاء على الغائب، ولو كان الآمر قال له: صالح فلاناً من الألف التي له عليّ على عبدك هذا فصالحه فقال الطالب: لم أقبض فهذا والأول سواء إلا أن صاحب العبد يرجع على الآمر بقيمة العبد وفي فصل البيع يرجع بالدين كذا في المحيط، وإذا ادعى على رجل أنه كفل بنفس رجل بألف درهم له عليه إن لم يواف به غداً وشهد بذلك شاهدان وشهدا أن المكفول عنه أمر الكفيل بذلك، والكفيل والمكفول عنه ينكران المال والآمر فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به غداً فأخذ بالمال وأدّاه فإن الكفيل يرجع بذلك على المكفول عنه وإن كان في زعمه أنه لا رجوع له على الأصيل، وإن لم تكن بينهما كفالة إلا أن القاضي كذبه في ذلك كذا في الظهيرية، أودعه ألفاً أو عبداً وأذن المودع للمودع أن يقضي بألف الوديعة دينه أو يصالح غريمه من دينه على العبد فقال: فعلت وكذبه

غريمه وأخذ حقه من المديون بعد ما حلف ضمن المديون الوديعة، ولو أذن رب العبد للغريم أن يبيعه بدينه فقال: بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فإن المودع لا يرجع على المديون كذا في الكافي، وإذا كان للرجل على رجل ألف درهم فقال المديون لرجل: ادفع إلى هذا الرجل ألف درهم ليقبضها من الألف التي له عليّ أني ضامن لك فقال المأمور: دفعت وصدقه الآمر بذلك وكذبه الطالب كان القول قول الطالب ويرجع المأمور على الآمر بالألف، ولو كان المديون قال له: ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء مما له عليّ إني ضامن بما تدفع فقال المأمور: دفعت وصدّقه الآمر بذلك وكذبه الطالب وحلف ورجع على الغريم بدينه لم يرجع المأمور على الغريم ولو جحد الآمر والطالب الدفع وأقام المأمور بينة على الدفع والقضاء فإن المأمور يرجع على الآمر بما دفع ويرجع الطالب على الآمر بدينه في المسألة الأولى وفي المسألة الثانية برئ الآمر عن دين الطالب كذا في المحيط.

الفصل الخامس في التعليق والتعجيل: يصح تعيق الكفالة بالشروط كما لو قال: ما بايعت فلاناً فعليّ وما ذاب لك عليه فعليّ وما غصبك فلان فعليّ، ثم إن كان الشرط ملائماً بأن كان شرطاً لوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع أو لإ مكان الاستيفاء كقوله : إذا قدم زيد وهو مكفول عنه، أو لتعذر الاستيفاء كقوله: إذا غاب عن البلد يصح، وإن لم يكن ملائماً كقوله: إن هبت الريح أو إن جاء المطر أو إن دخل زيد الدار لا يصح والكفالة مما يصح تعليقها بالشرط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا في الكافي، رجل قال لغيره: إذا بعت فلاناً شيئاً فهو عليّ فباعه شيئاً ثم باعه شيئاً آخر لزم الكفيل المال الأول دون الثاني كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال الرجل لغيره: بايع فلاناً فما بايعت من شيء فهو عليّ فهذا جائز استحساناً فإذا باعه شيئاً بأي جنس باعه وبأي قدر باعه لزم الكفيل ذلك، فإن جحد الكفيل وقال لم تبع شيئاً وقال الطالب بعته متاعاً بألف درهم وقبضه مني وصدّقه المكفول عنه هل يلزم الكفيل هذا المال فهذا على وجهين، الأول: أن يكون المتاع الذي ادّعى أنه باعه قائماً في يده أو في يد المشتري وفي هذا القياس أن لا يلزم الكفيل شيء وهكذا روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وفي الاستحسان يلزمه ويثبت في حقه، الوجه الثاني: أن يكون المتاع هالكاً وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء ما لم يقم الطالب البينة على البيع قياساً واستحساناً، ولو قال: الكفيل بعته بخمسمائة وقال الطالب: بعته بألف وأقر المكفول عنه بذلك فإنه يؤاخذ الكفيل بألف درهم وهذا على جواب الاستحسان، ولو قال: ما بايعته اليوم فهو عليّ فباعه المبيعين اليوم لزم الكفيل المالان جميعاً، وكذلك إذا قال: كلما بعته ولو قال: إن بعته متاعاً أو إذا بعته متاعاً فأنا ضامن لثمنه فباعه متاعاً نصفين كل نصف بخمسمائة أحدهما قبل الآخر لزم الكفيل الأول دون الثاني، ولو قال: ما بايعته من زطي فهو عليّ فباع ثياباً هودية أو كرّ حنطة لا يلزم الكفيل شيء كذا في المحيط، رجل قال لآخر: بايع فلاناً على أن ما أصابك من خسران فهو عليّ أو قال: إن هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: من بايع فلاناً اليوم ببيع فهو عليّ فباعه غير واحد لا يلزم الكفيل شيء، روى بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى رجل قال لغيره: بع خادمك فلاناً هذا بألف درهم

على أني ضامن لهذا الألف فباعه بألفين لم يضمن الكفيل إلا ألفاً ، ولو باعه إياه بخمسمائة ضمن خمسمائة ولو باع نصفها بخمسمائة ضمن خمسمائة كذا في المحيط، وفي الفتاوى العتابية ولو قال: ما داينته فهو على القرض والمبايعة، ولو رجع عن الضمان قبل المبايعة أو نهاه عن المبايعة معه لم يضمن كذا في التتارخانية، ولو قال: ما أقرضته اليوم فهو عليّ فباعه متاعاً لا يلزم الكفيل ثمنه كذا في المحيط، إن قال: تكفلت لك بما عليه فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل وإن لم تقم البينة فالقول للكفيل مع يمينه في قدر ما أقر به فإن أقر المكفول عنه بأكثر منه لم يصدّق على كفيله ويصدّق في حق نفسه كذا في الكافي، رجل كفل في صحته فقال: ما أقر به فلان لفلان فهو عليّ ثم مرض الكفيل وعليه دين يحيط بماله فأقرّ المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك في جميع ماله وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويخاصم المكفول له غرماء الكفيل كذا في فتاوى قاضيخان، إن قال: ما ذاب لك على فلان فهو عليّ أو ما ثبت أو ما قضى عليه فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل إلا في قوله: ما قضى عليه لم يلزمه إلا أن يقضي القاضي، ولو قال: ما لك أو ما أقر لك به أمس فقال المطلوب: أقررت له بألف لم يلزم الكفيل فإن قال: ما أقر فاقر في الحال يلزمه ولو قامت بينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لأنه لم يقل ما كان أقر لك ولو أبى المطلوب اليمين فألزمه القاضي لم يلزم الكفيل كذا في غاية البيان شرح الهداية، رجل قال لآخر: ما ذاب لك على فلان فهو عليّ ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب: عليّ ألف وقال الطالب: لي عليه ألفا درهم وقال الكفيل: ما للطالب على المطلوب شيء ذكر في الأصل أن القول قول المطلوب ويجب الألف على الكفيل كذا في فتاوى قاضيخان، لو كفل بأمره بما ذاب عليه فقضى عليه بعد موت الكفيل أخذ من تركته وضرب الطالب مع غرمائه إن كان الأصيل ميتاً وما أخذ وارث الطالب من تركة الأصيل بضرب فيه الطالب بما بقي من دينه، وإن شاء الطالب ضرب في تركة الأصيل مع غرمائه ثم يرجع بما بقي في تركة الكفيل كذا في التتارخانية نقلاً عن العتابية، ولو أن رجلاً كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهناً ولم يشترط ذلك على الطالب ثم إن المكفول عنه أبى أن يدفع العبد كان له ذلك ولا يتخير الكفيل بين أن يمضي في الكفالة وبين أن يفسخ وإن لم يسلم له شرط لأن هذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المكفول عنه ولم يجر بينه وبين الطالب، فلو ثبت له الخيار إذا لم يسلم له شرط لثبت له هذا الخيار من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بأن قال للطالب: أكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب بهذا المال عبده هذا رهناً فكفل على هذا الشرط فأبى المطلوب أن يعطيه الرهن فإن الكفيل يتخير بين أن يمضي في الكفالة وبين أن يفسخها لأن هناك ثبت له الخيار من جانب الطالب، وللطالب هذا الخيار فإن له أن يبرئه فيفسخ الكفالة وله أن لا يبرئه فتبقى الكفالة فجاز أن يثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال للطالب: أكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب عبده هذا رهناً فإن لم يعطني فأنا بريء من المال وكفل بهذا الشرط فأبى المطلوب أن يعطيه الرهن فإنه يبرأ عن الكفالة، إذا قال للمطلوب: أكفل عنك بهذا المال على أن تعطيني كفيلاً لا يتخير الكفيل بين

أن يمضي في الكفالة وبين أن يفسخها، ولو شرط على الطالب أنه إن لم يعطني كفيلاً بالمال فأنا بريء من الكفالة فلم يعطه كفيلاً فهو بريء كذا في المحيط، قال محمد رحمه الله تعالى: إذا كفل رجل عن رجل بألف درهم على أن يعطيها إياه من وديعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على إيفاء الدين من الوديعة وهذا استحسان فإن هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل كذا في الذخيرة، وكذلك لو أن صاحب الوديعة طلب من المودع أن يضمن الوديعة حتى يدفعها إلى فلان قضاءً بدينه هذا ففعل كان جائزاً وهذه المسألة والمسألة الأولى سواء، وفي المنتقى لو أن هذا الضامن ردّ دراهم الوديعة على صاحبها أو أخذها صاحبها منه فالمال على الضامن كذا في المحيط، ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيها إياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان كذا في الذخيرة، قال: ولو ضمنها على أن يقضيها من ثمن هذه الدار فباع الدار بعبد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع العبد في الضمان، فإن باع العبد بعد ذلك بدراهم جعلت عليه أن يقضيه من تلك الدراهم استحسن ذلك كذا في المحيط، ولو ضمن عن رجل مالاً على أن يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وإن باع العبد بمائة درهم وهي قيمته والدين ألف لم يلزمه من الضمان إلا بقدر قيمة العبد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا ضمن على أن يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على أن يعطيه من ثمن عبده ولا عبد له فالضمان لازم كذا في الذخيرة، رجل ضمن لرجل مائة درهم على أن يعطيه نصفها هاهنا ونصفها بالري ولم يوقت فله أن يأخذه حيث شاء وإن كان المضمون شيئاً له حمل ومؤنة يأخذه حيثما شرط وإذا قال لغيره: ضمنت لك ألف درهم على أن لا يؤدّيها إليك فهو باطل، ولو قال: على أن لا يؤدّيها إليك في حياتي فهو جائز ويؤخذ المال من ميراثه بعد موته كذا في المحيط، ولو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضى عليه قاضي الكوفة وقضى عليه قاضٍ غير قاضيها يلزمه ولو قال: ما وجب لك على فلان بحكم فلان الحكم فهو عليّ فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه، وهذا إذا كان كلا القاضيين حنفيّ المذهب فأما إذا كان المذكور حنفي المذهب فقضى به قاضٍ شفعويّ المذهب لا يؤخذ به، وفي زماننا يجب أن يصح التعيين كذا في محيط السرخسي، رجل ادّعى على رجل أنه غصبه ثوباً فأخذ من المدّعى عليه كفيلاً بنفسه وقال للكفيل: إن لم تردّه عليّ غداً فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل: لا بل عشرون درهماً فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا: لا يلزمه إلا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضيخان، رجل له على رجل مائة درهم فجاء إنسان وكفل بنفس من عليه المائة على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالتان ثم إذا لم يواف به غداً يصير كفيلاً بالمائة وتبقى الكفالة بالنفس على حالها، فإن أدى الكفيل المائة بعد ذلك إلى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس كذا في خزانة المفتين، لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على أنه إن لم يواف بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول عنه الأول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف، إذا كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً فالألف التي للطالب على المكفول به عليّ والطالب يدّعي على المكفول عنه مائة دينار ولا

يدّعي عليه الدراهم فلم يواف به غداً لا يجب على الكفيل شيء من المال كذا في الذخيرة، وفي المنتقى إذا كفل رجل بنفس رجل على أن المكفول بنفسه إن غاب عنه الكفيل فهو ضامن لما عليه فغاب المكفول بنفسه إلى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل إلى الطالب فالمال على الكفيل كذا في المحيط، رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه ما ادّعى الطالب عليه ولم يواف به الغد وادّعى الطالب عليه ألف درهم وصدّقه المطلوب وجحدها الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أقام الطالب البينة على ذلك أو نكل الكفيل لزم الكفيل الألف هكذا في المحيط، ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه من المال ما أقر به المطلوب ولم يواف به الغد وأقر المطلوب أن له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامناً لما أقر كذا في فتاوى قاضيخان، والفرق أن في مسألة الإقرار الكفالة أضيفت إلى ما هو سبب الوجوب من كل وجه وهي جائزة للتعامل، أما في مسألة الدعوى فالكفالة أضيفت إلى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لأن الدعوى إن كانت سبب الوجوب في حق المدّعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعى عليه ولا تعامل في إضافة الكفالة إلى ما هو سبب الوجوب من وجه فيردّ إلى ما يقتضيه القياس، ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لو جعلناها مضافة إلى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة إلى دعوى يثبتها الطالب بالحجة حتى تصير سبباً للوجوب من كل وجه حتى لا تلغو هذه الإضافة أصلاً كذا في الذخيرة، لو كفل رجل بنفس رجل بأنه إن لم يواف به غداً فعليه ما عليه فلقي الرجل الطالب فخاصمه الطالب ولازمه فالمال على الكفيل، وإن لازمه إلى آخر اليوم لأنه لم يوجد من الكفيل الموافاة به ولو قال الرجل للطالب: قد دفعت نفسي إليك من كفالة فلان برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس بأمره أو بغير أمره كذا في البدائع، إذا شرط في الكفالة إن لم أوافك به غداً فعليّ ما لك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة الثانية أيضاً فإذا لم يواف به غداً إن توافقوا على مقدار من المال أو قامت البينة لزم الكفيل ذلك، وإن اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه من المال فالقول قول الكفيل لإنكاره الزيادة، إذا شرط في الكفالة بالنفس إن لم أوافك به غداً فعليّ مائة درهم ولم يقل فعليّ المائة التي عليه فلم يواف به غداً ينظر إن أقر الكفيل أن له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلاً وهذا ظاهر، وإن قال الكفيل: لم يكن للطالب عليه شيء وكان هذا مني إقراراً للطالب بمائة درهم وقال الطالب: كان لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك معلقاً بعدم الموافاة فالقياس أن لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول الكفيل وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المحيط، إذا قال: إن لم أواف به متى دعاه به فعليّ الألف التي له عليه ثم إن الطالب دعاه به فدفعه إليه مكانه فهو بريء من المال قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: معنى قوله: دفعه إليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به وقال شيخ الإسلام: معناه أنه كما دعاه به اشتغل بإحضاره وبما هو أسباب تسليمه حتى دفع إليه كذا في الذخيرة، رجل قال لآخر: إن لم يعطك فلان مالك فهو عليّ فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب

ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحساناً كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال: إن لم أوافك به غداً فعليّ مائة درهم سوى المائة التي لك عليه فلم يواف به غداً فهذه المسألة لا تتأتى على قول محمد رحمه الله تعالى وإنما تتأتى على قولهما، وقد اختلف المشايخ فيها على قولهما قال بعضهم: لا يصير كفيلاً عن غريم آخر ولا يلزمه المال أصلاً وقال بعضهم: يصير كفيلاً عن غيرم كذا في المحيط، إذا قال: إن لم أوافك به غداً فالمائة الدرهم التي لك على فلان آخر عليّ فالكفالة الثانية جائزة بالاتفاق إن كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بأن كان الدين وجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، وإن كان ذلك الرجل أجنبياً عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو لم يواف به غداً لزمه المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الكفالة الثانية باطلة بخلاف ما إذا قال: إن لم أوافك به غداً فالمال الذي لك عليه على فلان، وفلان حاضر وقبل فإنه يجوز إذا قال: إن لم أوافك به غداً فعليّ المائة الدرهم التي لك عليه والطالب يدّعي عليه مائة دينار لا مائة درهم فلم يواف به لا يلزمه المال بلا خلاف كذا في الذخيرة، إذا قال: إن لم أوافك به غداً فالمال الذي لفلان على فلان آخر علي لا تصح الكفالة الثانية، إذا قال: إن لم أوافك به غداً فالمال الذي لفلان آخر على هذا المكفول عنه علي لا تصح الكفالة الثانية بلا خلاف هكذا ذكر الشيخ الإمام شيخ الإسلام، إذا قال: إن لم أواف به غداً فانا كفيل بنفس فلان وسمى رجلاً آخر للطالب عليه حق فالكفالة الثاني جائزة حتى أنه إذا لم يواف به غداً يصير كفيلاً بنفس الثاني كذا في المحيط، رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي له عليه فتغيب الطالب عند محل الأجل فطلبه الكفيل ولم يدفعه إلى الطالب وأشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل وكذا لو شرط على الكفيل مكاناً فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان فطلب الطالب ليدفعه إليه فتغيب الطالب كان المال لازماً على الكفيل وعلى قول المتأخرين من المشايخ وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي لينصب القاضي وكيلاً للغائب ويسلم الكفيل إلى الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان، في الجامع الصغير رجل لزم رجلاً وادّعى عليه مائة دينار أو لم يدع المائة الدينار بل ادّعى عليه حقاً مطلقاً أو مالاً مطلقاً أو دنانير مطلقة ولم يبين قدرها فقال رجل: دعه وأنا كفيل بنفسه فإن لم أوافك به غداً فعليّ مائة دينار ورضي به الطالب فلم يواف به غداً فعليه مائة دينار في الوجهين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا ادّعى صاحب الحق المائة الدينار وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة، وإذا كفل بنفس فلان على أنه إن لم يواف به غداً فالمال الذي عليه للطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي الغد ثم مضى الغد يصير كفيلاً بالمال فإن مات الكفيل قبل مضي الأجل فإن وافى ورثة الكفيل بالمكفول به إلى الطالب قبل مضي الأجل لا يلزم الكفيل المال، وكذا إذا دفع المكفول بنفسه نفسه إلى الطالب من جهة الكفالة قبل انقضاء الأجل لا يلزم الكفيل المال كذا في الظهيرية، وإن لم يوافوا به حتى مضي الغد لزم الكفيل المال كذا في الذخيرة، ولو كفل بنفس رجل رجل على أنه متى طالبه بتسليمه سلمه إليه فإن لم يسلمه فعليه ما له عليه فمات المكفول بالنفس فطالب الكفيل المكفول له

بالتسليم حتى عجز عن التسليم هل يلزمه المال قال رضي اللّه عنه: كان والدي يقول: لا رواية لهذه المسألة وينبغي أن لا يلزمه المال لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة فلم يوجد الشرط فلم تتنجز الكفالة بالمال كذا في الظهيرية، قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لو قال لرجل: إن قتلك فلان فأنا ضامن لديّتك وقال المضمون له: قد رضيت فهو جائز، ولو قال: إن شجك أو قطع يدك أو قتل عبدك أو غصبك فأنا ضامن لقيمته ورضي المضمون له فهو جائز، ولو قال: من قتلك من الناس أو من غصبك فأنا ضامن لديّتك فهو باطل كذا في محيط السرخسي، إذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فهو وكيل بخصومته ضامن لما ذاب عليه ورضي به المطلوب فذلك جائز كله، فإن وافى به في الغد فهو بريء من ذلك كله وإن لم يواف به في الغد صار كفيلاً بالمال وكيلاً بالخصومة فإن سلم المكفول به بعد ذلك برئ عن الكفالة بالنفس وهل يبرأ عن الوكالة بالخصومة وعن الكفالة بالمال فلا شك أنه لو لم يشترط براءته عنهما متى وافى به أنه لا يبرأ، وإذا شرط براءته عنهما يبرأ عن الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الوكالة بالخصومة، ولو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً ففلان رجل آخر وكيل في خصومته فما قضى به عليه ففلان رجل آخر ضامن له ورضوا به فهذا جائز لأنه اتحد الطالب والمطلوب في الكفالتين إنما اختلف الكفيل وذلك غير مانع، ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فهو وكيل في خصومته ورضي الطالب بذلك ولم يواف به في الغد وهو وكيل بالخصومة فإن قضى عليه بشيء لا يلزم الكفيل فإن قضى الكفيل الطالب حقه فللطالب أن لا يقبل ذلك منه لأنه متبرع في الأداء ومتى قبل منه لا يرجع على المطلوب بذلك، ولو كفل بنفس رجل إلى أجل مسمى على أنه إن لم يواف به فهو ضامن لما ذاب عليه ووكيل في الخصومة ورضي الطالب بذلك فأراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس قبل الأجل فليس له ذلك وهذا على ظاهر الرواية، وليس له أن يخاصمه قبل مضي الأجل أيضاً ولو كفل رجل بنفس رجل وجعل المكفول به وكيلاً بالخصومة ضامناً لما ذاب عليه ورضي الكفيل بذلك ثم مات الكفيل فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل فإن وجد الطالب المكفول به وخاصمه إلى القاضي فما قضى له وعليه بشيء كان في مال الكفيل، ولكن لا بد من خصومة الطالب مع المطلوب في إثبات الطالب حقه بالحجة وقضاء القاضي بذلك، ويكون بعد ذلك بالخيار إن شاء اتبع المطلوب وإن شاء اتبع تركة الكفيل، فإن اختار اتباع المطلوب فادى المطلوب المال فالمطلوب لا يرجع بما أدى على، أحد وإن اختار اتباع تركة الكفيل وأدّوا رجعوا بما أدّوا على المطلوب كذا في المحيط، لو قال: إن عجز غريمك عن الأداء فهو عليّ فالعجز يظهر بالحبس إن حبسه ولم يؤدّ لزم الكفيل كذا في الفصول العمادية، إذا قال المطلوب للطالب: إن لم أوافك بنفسي غداً فعليّ المال الذي تدّعي فلم يواف لا يلزمه شيء، ذكر شيخ الإسلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره: اسلك هذا الطريق فإن أخذ مالك فأنا ضامن فسلكه فأخذ ماله كان الضمان صحيحاً والمضمون عنه مجهول، ومع هذا جوّز الضمان ولو قال له: إن أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح كذا في الفصول الإستروشنية، رجل كفل عن رجل بدين على أن فلاناً وفلاناً يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى الآخران أن يكفلا قال

الفقيه أبو بكر البلخي: الكفالة الأولى لازمة ولا خيار له في تركه الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان، لو قال الطالب للمطلوب: أحلني على فلان بما لي عليك على أنك كذلك ضامن ففعل فهو جائز وله أن يأخذ أيهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الأصيل لأن الحوالة بشرط الضمان على الأصيل تنقلب كفالة كذا في محيط السرخسي، رجل قال لآخر: ضمنت لك ما لك على فلان على أن أحيلك به على فلان فرضي الطالب فإن أحاله الضامن على فلان فهو جائز وإن أبى فلان أن يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله إن شاء الطالب آخذه وإن شاء آخذ الذي عليه الأصل، ولو قال: ضمنت لك ما لك على فلان على أن أحيلك به على فلان إلى شهر فهذا على أن يحيله به على فلان متى شاء ويكون على المحتال عليه إلى شهر كذا في المحيط، ويجوز تأجيلها إلى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كذا في التبيين، وجميع الآجال في ذلك على السواء وهل يثبت الأجل إن كان من الآجال المتعارفة يثبت سواء كان أجلاً يتوهم حلوله للحال أو لا يتوهم كما لو كفل بنفس رجل إلى أن يقدم المكفول له من سفره وإن لم يكن من الآجال المتعارفة إن لم يتوهم حلوله للحال أصلاً كما لو كفل إلى القطاف أو إلى النيروز أو إلى الحصاد أو إلى الدياس جاز ويثبت الأجل، وإن كان يتوهم حلوله للحال لا يثبت الأجل كما لو كفل بنفس فلان إلى أن تهب الريح أو إلى أن تمطر السماء كذا في الظهيرية، قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: إذا كفل رجل بنفس رجل إلى شهر أو إلى ثلاثة أيام وما أشبه ذلك فهو جائز، وإذا صحت الكفالة فإنما يطالب الكفيل بعد مضي شهر ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن أصحابنا كذا في المحيط، وفي السراجية: وهو الأصح، وفي الصغرى: وبه يفتى كذا في التتارخانية، لو قال: كفلت بنفس فلان من هذه الساعة إلى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف، ولو قال: كفلت بنفس فلان شهراً أو قال: ثلاثة أيام لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم: هذا وما لو قال: إلى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال: إن الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضي المدة، وإليه مال الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية والمحيط، روي عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره: كفلت لك بمالك على فلان على أنك متى طلبته فلي أجل شهر فهو جائز فمتى طلب منه فله أجل شهر فإذا مضى شهر كان له أن يأخذه متى شاء بالطلب الأول، ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل فلا يطالبه متى شاء بالطلب الأول كذا في محيط السرخسي، وفي المنتقى رجل كفل بنفس رجل على أنه كلما طالبه منه فله أجل شهر فمتى طلب منه فله أجل شهر من يوم طلبه وإذا مضى شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء بالطلب الأول ولا يكون له بالطلب الثاني أجل شهر آخر وإذا دفعه إليه إن قال حين دفعه إليه: برئت إليك منه فهو بريء منه فيما يستقبل، ولو دفعه ولم يبرأ منه فله أن يطالبه منه ثانياً ولا يكون ذلك براءة له فيما يستقبل فإذا دفع إليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل أجل شهر آخر أيضاً من يوم طلبه منه كذا في الذخيرة، ولو كان له دين مؤجل على آخر فأخذ منه كفيلاً ثبت على الكفيل مؤجلاً ولو كان الدين عليه حالاً وكفل به رجل مؤجلاً صحت الكفالة وتأخر عنهما جميعاً إلا أن يشترط

الطالب وقت الكفالة الأجل لأجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الأصيل كذا في خزانة المفتين، إذا تكفل عن رجل بألف مؤجلة فمات الكفيل يؤخذ من تركته حالاً ولا ترجع ورثته على المكفول عنه إلا بعد حلول الأجل وإن مات الأصيل حل الدين في حقه ويبقى مؤجلا في حق الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون ورثة الأصيل ينتظر حتى يحل الأجل كذا في السراج الوهاج، وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بها رجل إلى سنة فهذا على وجهين إن أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه بأن قال: أجّلني يثبت الأجل في حق الكفيل وحده وإن لم يضف الأجل إلى نفسه بل ذكره مطلقاً ورضي به الطالب يثبت الأجل في حق الكفيل والأصيل جميعاً وإذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلة فكفل بها كفيل إلى أجل مثل ذلك الأجل أو دونه أو أكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل إلى الأجل الذي سمى، ولو كان المال حالاً على الأصيل فأخّر الكفيل المكفول عنه إلى أجل صح التأخير في حق الكفيل والمكفول عنه ولا يصح في حق الطالب وإن أخر الطالب المطلوب إلى أجل صح التأخير في حق المطلوب والكفيل جميعاً وإذا أخر الكفيل إلى أجل صح التأخير في حق الكفيل خاصة كذا في المحيط، ولو ردّ الكفيل التأخير ارتدّ كذا في خزانة المفتين، فإن أدّى الكفيل فيما إذا أخر الطالب الكفيل خاصة قبل مضي الأجل لا يرجع على الأصيل ما لم يمض الأجل كذا ذكر في عامة الروايات كذا في المحيط، ذكر في المبسوط: وإذا كان المال من ثمن مبيع أو غصب وبه كفيل فأخّر الطالب عن الأصيل إلى سنة فأبى أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان كذا في النهاية، وإذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب أخّر المال عن الأصيل كان ذلك تأخيراً عن الكفيلين، ولو أخره عن الكفيل الأول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الأصيل حال كذا في المحيط، ولو كفل رجل عن رجل بألف درهم إلى سنة ثم إن الكفيل باع الطالب بها عبداً قبل الأجل وسلمه إليه ثم استحق العبد فالمال على الكفيل إلى أجله وكذا لو ردّه المشتري بعيب بقضاء وإن كان الردّ بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع لا يعود الأجل ولو لم يبعه الكفيل عبداً ولكن قضاها وعجلها فوجدها ستوقة فردّها كان المال على الكفيل إلى أجله، وكذلك لو وجدها زيوفاً أو نبهرجة وردّها بقضاء أو بغير قضاء، وإن كان حين أعطاه المال أعلمه أنها زيوف وقبض مع ذلك فهو جائز كذا في الذخيرة، وإذا كفل الرجل عن رجل بمال وباع الأصيل من الطالب عبداً بذلك المال وسلمه إليه حتى برئ الكفيل عن الكفالة حكما ببراءة الأصيل ثم استحق العبد من يد الطالب أو ردّه الطالب بالعيب بقضاء القاضي عاد المال على الكفيل ولو ردّه بغير قضاء لا يعود المال على الكفيل كذا في المحيط، وإذا كفل بالقرض مؤجلاً إلى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل إلى الأجل الذي سماه وعلى الأصيل حال كذا في الذخيرة، وإذا أخر الكفيل والأصيل شهراً ثم أخره سنة دخل الشهر في السنة فالآجال إذا اجتمعت انقضت بمدة واحدة كذا في المحيط، وذكر محمد رحمه الله تعالى في إقرار الأصل في باب الخيار في الكفالة والإقرار بالدين شرط الخيار في الكفالة صحيح، صورة ما ذكره محمد رحمه الله تعالى إذا أقر الرجل أنه كفل لفلان بألف درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام إن صدّقه الطالب يثبت الخيار وإن جحد الطالب لا يثبت الخيار ما لم يقم البينة عليه كذا في الذخيرة.

الباب الثالث في الدعوى والخصومة

رجل كفل عن رجل بألف ثم ادعى الكفيل أن الألف التي كفل بها قمار أو ثمن خمر أو ما أشبه ذلك مما لا يكون واجباً لا يقبل قوله، ولو أقام البينة على المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت إليه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أقام الكفيل البينة على إقرار الطالب بذلك لا تسمع البينة كذا في المحيط، ولو كان الكفيل أدّى المال إلى الطالب وأراد أن يرجع بذلك على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه: كان المال قماراً أو ثمن ميتة أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر بأداء المال إلى الكفيل ويقال له: اطلب خصمك وخاصمه فإن حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فاقر الطالب عند القاضي أن المال كان ثمن خمر أو ما أشبه ذلك برئ الأصيل والكفيل جميعاً فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فاقر أن المال من قرض أو ثمن مبيع وصدّقه الطالب لزمه المال ولا يصدقان على الكفيل، والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان، ثلاثة نفر لكل واحد منهم على رجل ألف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل أنه كفل بنفس المطلوب تقبل وإن كان الدين مشتركاً بينهما لا تقبل شهادتهما كذا في الكافي، إذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال وجاء بشاهدين شهدا واختلفا في الزمان أو المكان فالقاضي يقبل هذه الشهادة وإن اتفقا في الزمان والمكان واختلفا في الأجل وكانت الدعوى في الكفالة بالمال فقال أحدهما: كفل به إلى شهر وقال الآخر: إلى شهرين فإن كان المدّعي يدّعي أقرب الأجلين فالقاضي يقبل شهادتهما وإن كان يدّعي أبعد الأجلين لا يقبل شهادتهما كذا في المحيط، وإذا شهد الشاهدان على رجل أنه كفل بهذا عن فلان بألف درهم غير أن أحدهما قال إلى سنة وقال الآخر: هي حالة والطالب يدّعي أنها حالة وجحد الكفيل الكفالة أو أقر بها وادّعى الأجل فالمال عليه حال في الوجهين كذا في خزانة المفتين، وإن كانت الدعوى في الكفالة بالنفس فشهد أحدهما بأجل شهر والآخر بأجل شهرين ذكر شيخ الإسلام في شرحه هذه المسالة على التفصيل أيضا إن كان المدّعي يدّعي أقرب الأجلين قبلت الشهادة، وإن كان يدّعي أبعد الأجلين لا تقبل وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه من غير تفصيل أن هذه الشهادة مقبولة كذا في المحيط، وإذا شهد شاهد على الكفالة معاينة وشهد الآخر على إقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما وإذا شهد شاهدان على الكفالة بالف درهم واختلفا في اللفظ فقال أحدهما: كفل بها وقال الآخر: ضمنها أو قال أحدهما أنه قال: هي إليّ وقال الآخر أنه قال: هي عليّ فالشهادة جائزة كذا في الظهيرية، إذا ادّعى على رجل مالاً معيناً بسبب كفالته له عن رجل ولم يبين نسب المكفول عنه هل تصح دعواه؟ حكى فتوى شمس الأئمة الأوزجندي رحمه الله تعالى: أنه لا تصح الدعوى وهكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني، وذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الشهادة في الكفالة: ولو شهد شاهدان أن هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل لا نعرفه باسمه ولكنا نعرفه بوجهه فهو جائز ويؤاخذ به الكفيل وكذلك إذا قال: لا نعرفه بوجهه أيضاً يؤاخذ الكفيل ويقال للكفيل: بيّن فإن أحضر

الكفيل رجلاً وقال: المكفول به هذا وصدّقه الطالب في ذلك فبها ونعمت ولم تكن عليه يمين وإن كذبه يعتبر فيه الدعوى والإنكار فهذه المسالة دليل على أن في دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه، وقد قيل: هذه المسالة تصلح دليلاً[1] لأن وضع هذه المسالة أن الكفالة وقعت عن شخص معين إلا أن الشهود لا يعرفونه ولا يذكرون نسبه فتكون هذه الكفالة واقعة عن شخص معلوم في نفسه، وموضوع ما حكي عن شمس الأئمة أن المدّعي قال: إن هذا الرجل كفل عن رجل فتكون الكفالة عن شخص مجهول في نفسه فلا تصح كذا في الذخيرة، وإذا شهد شاهدان على رجل بالكفالة بالنفس غير أن أحدهما قال: المكفول عنه زيد وقال الآخر: المكفول عنه عمرو لا تقبل الشهادة، ادّعى الطالب كفالة أحدهما أو كفالتهما وإذا ادّعى رجل قبل رجل كفالة بنفس رجلين وأقام الشاهدين فشهدا على كفالة أحدهما واختلفا في الآخر فشهد أحدهما على كفالته وشك الآخر فيه فقال: لا ندري أهو أم غيره، فإن الكفيل يؤخذ بكفالة الذي أجمعا على كفالته ولا يقضي بكفالة الآخر، وإذا شهد شاهدان على رجل أنه كفل لأبيهما ولفلان بنفس فلان كانت الشهادة باطلة لأنهما شهدا بلفظ واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أبيهما فبطلت في حق الآخر أيضاً، وإذا شهد شاهدان على رجل أنه كفل لفلان بنفس فلان على أنه إن لم يواف به غداً فعليه ما عليه وهو ألف درهم فالشهادة جائزة فإن شهد له شاهدان بالإيفاء في ذلك اليوم فهو بريء عن الكفالة، وإن اختلفا في المال فشهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بخمسمائة واتفقا على الكفالة بالنفس فالقاضي يقضي بالكفالة بالنفس لأنهما لم يختلفا فيها وفي الكفالة بالمال اختلفا واختلاف الشاهدين في المال على هذا الوجه يمنع قبول الشهادة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، سواء ادّعى الطالب أقل المالين أو أكثرهما، فإن اختلف الشاهدان بالمال فشهد أحدهما بدراهم وشهد الآخر بدنانير لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك ادّعى الطالب أحد الصنفين أو جميعاً وإن اتفقا في المال أنه ألف درهم إلا أنهما اختلفا فقال أحدهما قرض وقال الآخر: ثمن مبيع وادّعى المدعي أنه ثمن مبيع فإنه لا يقضى له بشيء إلا أن يوفق ويقول: كان لي عليه من ثمن بيع إلا أنه أقر بين يدي شاهد آخر أنه من قرض، هذا إذا ادّعى المدعي أحد الصنفين وإن ادّعى الصنفين جميعاً قبلت شهادتهما وقضي له بألف درهم، ولو كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب الأقل لم تجز شهادتهما كذا في المحيط، هشام قال سألت محمداً رحمه اللّه تعالى عن رجل ادّعى على رجل أنه كفل بنفس فلان فأنكره فأقام المدعي بينة على الكفيل أنه كفل له بنفسه وألزمه الكفالة ثم إن الكفيل أقام بينة أنه كفل بنفسه بأمره قال: لا أقبل بينته كذا في الظهيرية، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع: رجل ضمن عن رجل بما قضى له عليه ثم غاب المكفول به فأقام الطالب بينة على الكفيل أن له على الغائب ألف درهم فإنه لا يقضي له بذلك لا على الكفيل ولا على الأصيل لأنه ادّعى كفالة غير لازمة لأن لزومها معلق بالقضاء على الأصيل ولم يثبت ذلك بعد حتى لو قال الطالب: إني قدمت المطلوب إلى فلان القاضي وأقمت عليه البينة بألف درهم بعد

(١) قوله تصلح دليلاً: كذا في جميع النسخ ولعل صوابه لا تصلح كما يفيده ما بعده وما قبله تأمل اهـ مصححه.

الكفالة وقضى لي عليه بذلك وأنكر الكفيل فأقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي عليه بالألف كذا في الذخيرة، ولو برهن رجل على رجل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا كفل لي عنه بأمره يقضي القاضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه وثبت أمره فيرجع الكفيل بما أدّى على الآمر، وإن ادّعى الكفالة بغير أمره قضى القاضي بالمال على الكفيل دون الأصيل، ولو قال: كفلت لي عن فلان بكل ما لي عليه وإنه كان عليه ألف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادّعى الأمر أم لا إلا أنه إذا كان بأمر يرجع وإلا لا كذا في الكافي، إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على الكفالة وقالا: لا نعرف الكفيل والمكفول عنه ولكن أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما أن فلان بن فلان الفلاني كفل لهذا الرجل بنفس فلان بن فلان الفلاني قبلت شهادتهما فبعد ذلك إن أقر المدعى عليه الكفالة أنه فلان بن فلان يؤاخذ به وإن أنكر يحتاج المدعي إلى شهود يشهدون أن المدعى عليه فلان بن فلان الفلاني كذا في المحيط.

الباب الرابع في كفالة الرجلين

رجلان عليهما ألف درهم لرجل ثمن متاع أو قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدّى أحدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤدّيه على النصف فإن زاد المؤدّى على النصف رجع بالزيادة كذا في الكافي، ولو قال: هذا مما كفلت عن صاحبي لم يقبَل قوله ما لم يجاوز المؤدّي حصته كذا في المحيط، إذا كان على رجل ألف فتكفّل رجل عنه بالألف كله ثم جاء آخر فتكفل عنه بجميع الألف أيضاً ثم تكفل كل واحد من الكفيلين عن الآخر بجميع الألف فما أدّاه أحدهما وقع شائعاً عنهما فيرجع على شريكه بنصفه كذا في شرح النافع، ثم يرجعان على الأصيل، وإن شاء رجع بالجميع على المكفول عنه فإذا أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع كذا في الهداية، وإذا وجب على رجلين ألف درهم بالشراء فكفل أحدهما عن صاحبه ولم يكفل الآخر عنه فأدّى الكفيل شيئاً وقال: هذا مما كفلت به عن صاحبي قبل قوله، رجلان اشتريا من رجل عبداً بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم إن البائع أخر ما على أحد المشتريين خاصة ثم إن هذا الذي أخر عنه أدّى نصف المال وقال: هذا مما كفلت به عن صاحبي قبل قوله، رجل له على رجل ألف درهم من قرض أقرضه أو من ثمن مبيع باعه وكفل له رجل بنصف المال وكفل رجل آخر بالنصف الآخر كفالتين متفرّقتين أو كفالة واحدة فأدّى الأصيل خمسمائة ولم يقل شيئاً كان المؤدى عنهما ولو قال: هذا مما كفل فلان فهو على ما قال، وكذلك إذا كان الألف متفرّقا على الأصيل بأن كان من قرضين أو بيعين أو كانا مالين وجبا بسببين مختلفين بأن كان أحدهما من قرض والآخر من ثمن مبيع وكفل أحد الكفيلين بأحد المالين وكفل الكفيل الآخر بالمال الآخر فادى الأصيل خمسمائة وقال: هي من التي كفل بها فلان وفلان فهو على ما قال، وإذا كان بإحدى الخمسمائتين كفيل فادى الأصيل خمسمائة وقال: أديتها عن الكفالة قبل قوله كذا في المحيط، إذا وجبت عليه الألف من بيع ثم إن صاحب المال جعل نصف المال إلى سنة أو وجب نصف الألف من الابتداء حالاً ووجب النصف الآخر من الابتداء مؤجلاً إلى سنة وكفل بكل نصف كفيل على حدة ثم إن الأصيل

أدى خمسمائة ولم يقل شيئاً فهو عن الكفيل الذي كفل عن الحال كذا في الذخيرة، وإذا قال: هي عن الكفيل الذي كفل بالمؤجل قبل قوله كذا في المحيط، إذا كفل رجلان عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما إلى سنة وعلى الآخر إلى سنتين فهو جائز فإن حل على صاحب السنة فأدّاه رجع به على الأصيل ولا يرجع به على الكفيل الآخر كذا في المحيط، المتفاوضان إذا افترقا فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤوا بجميع الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع بالزيادة، المكاتبان كتابة واحدة إذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه القياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح ثم لو أدى أحدهما شيئاً رجع على صاحبه بنصفه وإن لم يؤد شيئاً حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء فإن أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين، كفل ثلاثة عن رجل بألف درهم فادى أحدهم برئوا جميعاً ولم يرجع أحدهم على صاحبه بشيء ولو كان كل واحد كفيلاً عن صاحبه فأداها أحدهم رجع المؤدى عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بألف، هذا إذا ظفر بالكفيلين فإن ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث فإن ظفرا بالغائب رجع كل واحد بالسدس ثم رجعوا جميعاً على الأصيل بالألف فإن ظفر بالأصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الألف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا أقر رجلان لرجل بألف درهم على أن يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره كذا في محيط السرخسي.

الباب الخامس في كفالة العبد والذمي

لا تجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير إذن المولى إلا أن يعتق فيؤخذ به كذا في محيط السرخسي، والإذن بالتجارة لا يكون إذناً بالكفالة كذا في الذخيرة، إذا أذن المولى في الكفالة فكفل عن المولى أو عن أجنبي بمال صحت الكفالة سواء كان العبد تاجراً أو كان محجوراً عليه إذا لم يكن عليه دين، وكذلك الأمة والمدبرة وأم الولد كذا في المحيط، وتباع رقبته بالكفالة بالدين إلا أن يفديه المولى كذا في البدائع، وإن كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن أجنبي بمال بإذن المولى لا يلزمه شيء ما دام رقيقاً فإذا أعتق لزمه ذلك كذا في المحيط، أما كفالة المولى عن العبد فتصح سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال وسواء كان على العبد دين أم لم يكن كذا في النهاية، ولا تجوز كفالة المكاتب عن الأجنبي سواء أذن له المولى أو لم يأذن لكنها تنعقد حتى طالب بعد العتاق، ولو كفل المكاتب عن المولى جاز كذا في البدائع، من ضمن عن عبد ما لا يؤخذ به بعد عتقه فإن أقر باستهلاك مال وكذبه سيده أو أقرضه سيده أو باعه وهو محجور ولم يسم حالاً أو غير حال يؤخذ به الكفيل حالاً كذا في الكافي، وكذا إذا أودعه شيئاً فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فإنه لا يؤاخذ به في الحال، وإذا ضمنه إنسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الكفيل حالاً كذا في البحر الرائق، ثم إذا أدّى عنه يرجع به بعد

العتق إن كان بأمره كذا في التبيين، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: ادّعى على عبد رجل ديناً وكفل رجل بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل كذا في الذخيرة، وإن ادّعى على ذي اليد رقبة العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فأقام المدّعي البينة أنه كان له ضمن الكفيل قيمته ولو ثبت ملك المدعي بإقرار ذي اليد أو بنكوله عن الحلف وقد مات العبد في يد ذي اليد قضى بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الأصيل إلا إذا أقر الكفيل بما أقر به الأصيل وذكر الإمام التمرتاشي ولا يصدق ذو اليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فإن طال الحبس ضمن القيمة كذا في النهاية، يجب أن يعلم بأن أهل الذمة وأهل الإسلام في حكم الكفالة على السواء إلا في الخمر والخنزير فإذا كان للذمي خمر على ذمي من قرض أو غصب فكفل به ذمي جاز فإن أسلم أحدهم، فهذا على وجوه: أما إن أسلم الطالب ففي هذا الوجه برئ الكفيل عن الخمر وعن قيمتها عندهم جميعاً وأما إن أسلم المطلوب ففي هذا الوجه يبرأ عن الخمر وعن قيمتها ويبرأ الكفيل ببراءته وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن على المطلوب قيمة الخمر والكفيل على كفالته وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وأما إن أسلم الكفيل خاصة ففي هذا الوجه يسقط الخمر أصلاً عن الكفيل لا إلى بدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخراً وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الطالب بالخيار إن شاء رجع على الكفيل بقيمة الخمر وإن شاء رجع على الأصيل بعين الخمر وإن أسلموا جميعاً سقط الخمر لا إلى بدل وكذلك إن أسلم الطالب والكفيل وأسلم الطالب والأصيل سقط الخمر لا إلى بدل، وإن أسلم الكفيل والأصيل سقط الخمر لا إلى بدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخراً وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى للطالب أن يطالب أيهما شاء وإذا كان الخمر من ثمن مبيع وأسلم الطالب والمطلوب فقد برئ الكفيل عن الخمر وقيمتها بالإجماع وإن أسلم الكفيل فالطالب يطالب المطلوب بعين الخمر ويبرأ الكفيل عن الخمر وقيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخراً وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يتحوّل الخمر إلى القيمة في حقه وكان للطالب أن يطالبه بقيمة الخمر، وإن كان الخمر واجباً بسبب السلم ثم أسلم الطالب أو المطلوب بطل السلم وإذا انفسخ السلم برئ الأصيل وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل وإن أسلم الكفيل برئ الكفيل بلا خلاف وبقي الخمر للطالب قبل المطلوب على حاله كذا في المحيط، والأصل أن إسلام الطالب يبطل الخمر أصلاً لأن امتناع التسليم جاء من قبله لإسلامه وإسلام المطلوب كذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لتعذر التسليم، وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل بل يحوله إلى القيمة لأن الامتناع ما جاء من قبل صاحب الحق بل جاء من قبل من عليه الحق بإسلامه والكفيل مطلوب في حق الطالب طالب في حق المطلوب، نصراني خالع نصرانيتين على خمر على أن كل واحدة كفيلة فأسلم أو أسلموا معاً برئتا عن الكفالة ويتحول ما عليهما إلى القيمة وإن أسلمت إحداهما يتحول ما عليها قيمة وبقي ما على الأخرى خمراً فإن أدت المسلمة القيمة لا ترجع على صاحبتها بشيء وإن أدت

الكافرة جميع الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما أدّت عنها من الخمر فإن أسلمتا معاً ولم يسلم الزوج يتحول ما على كل واحدة قيمة للكفالة والأصالة جميعاً وأيتهما أدّت كل القيمة لا ترجع على صاحبتها بشيء ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما قيمة، وإن أدّت المسلمة الثانية ترجع على صاحبتها بما أدّت عنها، وإن أدّت المسلمة الأولى فلا ترجع على صاحبتها ولو أسلمت إحداهما ثم الزوج ثم الأخرى تحول كل ما على الأولى قيمة ولا ترجع على صاحبتها بشيء وتحوّل قيمة ما على الأخرى أصالة وبطل حق الزوج فيما عليها كفالة، نصراني صالح نصرانيتين عن دم له عليهما على خمر وكفلت كل عن الأخرى فهي كالخلع فيما مر بلا تفاوت كذا في الكافي، ولو أن ذمياً ادّعى على ذمي خمراً أو خنزيراً وكفل بنفس المدّعى عليه مسلم وجعله وكيلاً في خصومته ضامناً لما قضى له عليه جازت الكفالة بالنفس وجازت الوكالة أيضاً ولكن يكره فإن اقيمت عليه البينة وقضى بالخمر والخنزير هل يلزم الكفيل ذلك فهو على وجهين إن كفل به قبل هلاك الخمر والخنزير ففي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء وإن كفل بعد هلاك الخمر والخنزير ففي الخمر لا يلزمه شيء وفي الخنزير إن قضى القاضي على الأصيل بقيمته دراهم أو دنانير لزم الكفيل ذلك وإن لم يقض القاضي عليه بالقيمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يلزم الكفيل شيء لأن الحق لا ينتقل عن العين إلا بقضاء القاضي فيصير كفيلاً بالخنزير، وعلى قولهما الحق ينتقل من العين إلى القيمة بنفس الاستهلاك فيصير كفيلاً بالقيمة وذلك جائز كذا في المحيط، وكفالة المرتد كسائر تصرفاته موقوفة والمرتدة كفالتها جائزة بالاتفاق كسائر تصرفاتها، فإن لحقت بدار الحرب وسبيت فإن كانت الكفالة بالنفس تبطل وإن كانت بالمال ولها مال تنتقل إلى المال، كفل حربي بمال أو نفس ثم لحق بدار الحرب ثم خرج مستأمناً لزمه، كفل مسلم لمرتدّ بنفس أو مال ثم لحق المرتد بدار الحرب فورثته على حقه في الكفالة وإن رجع واستوفى ورثته بقضاء فالكفيل يبرأ وإن لم يكن فله أن يأخذ الكفيل كذا في محيط السرخسي.

مسائل شتى

الكفالة بالدرك جائزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع، ولو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤاخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع كذا في محيط السرخسي، وتجوز الكفالة بنفس البائع في الدرك كذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابية، وضمان العهدة باطل على ظاهر الرواية كذا في غاية البيان شرح الهداية، وصورتها أن يشتري عبداً من رجل مثلاً فضمن للمشتري رجل بالعهدة، وإنما لا تجوز لأن العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم ويطلق على العقد وعلى حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة كذا في التبيين، وضمان الخلاص باطل أيضاً عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأن تفسيره عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه إلى المشتري لا محالة وهو باطل لأنه ضمن بما لا يقدر على الوفاء به، ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن صح الضمان لأنه ضمن بما يمكنه الوفاء وهو تسليم المبيع إن أجاز المستحق ورد الثمن إن لم يجز المستحق كذا في الكافي، إذا باع رجل داراً مثلاً وكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك فكفالته تسليم المبيع

وإقرار منه أنه لا حق له فيها حتى لو ادّعى أن الدار ملكه أو ادّعى الشفعة أو الإجارة لا تسمع دعواه كذا في التبيين، ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليماً وهو على دعواه كذا في الهداية، قال مشايخنا ما ذكر من الجواب محمول على ما إذا كتب شهد فلان البيع والشراء أو كتب جرى البيع بمشهدي أو كتب أقر بالبيع والشراء عندي أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بأن كان في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه وكتب هو شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك كذا في النهاية، وإذا أخذ الكفيل بالدرك رهناً فالرهن باطل ولا ضمان كذا في المحيط، ومن كفل عن رجل بألف بأمره فامره الأصيل أن يتعين عليه حريراً ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع عليه معناه الأمر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة كذا في الهداية، وهو مكروه كذا في الكافي، رجل كفل عن رجل بأمره بألف عليه فقضى الأصيل الكفيل فلا يخلو أما إن قضاه على وجه الاقتضاء بأن دفع المال إليه وقال: إني لا آمن أن يأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل أن يؤدي فقبضه، أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الأصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع إلى الطالب فليس للأصيل أن يسترد في كلا الوجهين فإن تصرف الكفيل فيما قبض على وجه الاقتضاء وربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصدّق إلا أن فيه نوع خبث على مذهب أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إن أدى الأصيل الدين، وأما إذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلاً في قولهم جميعاً وإذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: يطيب فأما إذا كانت الكفالة فيما يتعين ككر حنطة قبضه الكفيل من الأصيل قبل أن يؤدى إلى الطالب وتصرف فيه فالربح له في القضاء، قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: وأحب إليّ أن يرد إلى المكفول عنه وهذا أصح إذا رد عليه فإن كان فقيراً طاب له وإن كان غنياً ففيه روايتان، قال الإمام فخر الإسلام: الأشبه أن يطيب له هذا إذا قبضه على وجه الاقتضاء، وإذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى لا يطيب له، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يطيب له كذا في العناية، إذا أراد إنسان أن يكفل بنفس إنسان ولا يصير كفيلاً أصلاً فالحيلة فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكفيل عند الكفالة: كفلت بنفس فلان إلى شهر على أن لا أكون كفيلاً بعد الشهر فإنه لا يكون كفيلاً أصلاً لأنه لا يصير كفيلاً بعد الشهر لنفيها فيما وراء الشهر فلا يكون كفيلاً للحال في ظاهر الرواية لأنه إذا كفل إلى شهر يصير كفيلاً بعد الشهر فإذا كفل إلى شهر على أن لا يكون كفيلاً بعد الشهر لا يكون كفيلاً أصلاً كذا في الفصول العمادية، وفي مجموع النوازل رجل له على رجل ألف درهم وكفل بها كفيل فقال المطلوب للطالب: إن فلاناً قد كفل لك عني بهذه الألف فابرئني عنها لأخرج من البين وتبقى لك الخصومة مع الكفيل فابرأه منها يبرأ الكفيل أيضاً لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل وهذا ضرب من الحيل فيجب على الرجل أن يعلم بذلك حتى لا يبطل حقه وإذا كفل الرجل عن رجل بمال بأمره ورهنه المكفول عنه رهناً فهو جائز فإن هلك الرهن في يد الكفيل صار مستوفياً لما وجب له على المكفول عنه حكماً بهلاك الرهن ويكون

الجواب فيه كالجواب فيما استوفاه حقيقة كذا في المحيط، لو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهناً إلى سنة كان الرهن باطلاً لأنه لم يجب المال للكفيل على الأصيل بعد، وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة: إن مات فلان ولم يؤدك المال فهو عليّ ثم أعطاه المكفول عنه رهناً لم يجز ولو أبراه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز ويجوز الإبراء على الأصيل، كل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الإبراء عنه كذا في فتاوى قاضيخان، وكّل رجلاً بأن يعطي فلاناً كفيلاً بنفس الموكل ضامناً لما ذاب عليه فاعطى فقضي على الموكل بمال للطالب فللطالب أن يأخذ الكفيل وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل لأن الوكيل هاهنا بمنزلة الرسول لأنه لم يوجد منه إيجاب العقد ولا قبوله وإنما وجد منه مجرد الأمر بالكفالة عن المطلوب والآمر بالعقد لا يؤاخذ بحقوق العقد كذا في محيط السرخسي، رجل أمر رجلاً أن يقضي المأمور بدينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور كان وعداً والوعد غير لازم إلا إذا قبل وكفل فحينئذٍ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيخان، وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى برواية إبراهيم إذا قال: ضمنت لفلان عن فلان ما في هذا الكتاب أو قال: ما في كتاب القاضي فهو باطل ولو قال: ضمنت لفلان عن فلان ما عليه في هذا الكتاب فهو جائز كذا في الذخيرة، ومن باع لرجل ثوباً وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لأن الكفالة التزام المطالبة وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه وكذلك الرجلان باعا عبداً صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن كذا في الهداية، وإن باعا صفقتين بأن باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان والوكيل بالنكاح إذا ضمن المهر للمرأة والرسول في باب البيع إذا باع وضمن الثمن عن المشتري صح الضمان كذا في الكافي، ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن أجرة كل شهر في الإجارة فله أن يرجع في رأس الشهر والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسبب واحد وسبب الأجر في الإجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلة كذا في الاختيار شرح المختار، فإن مات الكفيل ثم سكن المستاجر شهراً بعد ذلك فما لزم المستاجر لزم تركة الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس كذا في خزانة المفتين، وليس للكفيل بالأجر أن يأخذ المستاجر قبل أن يؤدي فإذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستاجر إن كانت الكفالة بامره، رجل دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم فقال له: أنفقها على نفسك فجاء إنسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح الضمان لأنه ضمن عن الصبي ما ليس بمضمون عليه ولو ضمن قبل الدفع إلى الصبي فقال: ادفع إلى هذا الصبي هذه العشرة على أني ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضاً للعشرة من الدافع آمراً له بدفعها إلى الصبي ويصير الصبي نائباً عنه في القبض أوّلاً، وكذلك الصبي المحجور إذا باع شيئاً وقبض الثمن فجاء إنسان وكفل للمشتري بالدرك إن كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وإن كفل قبل ذلك صحت الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا

كان أخرس يكتب ويعقل وكتب كفالة على نفسه بنفس أو مال أو كفل له رجل بشيء من ذلك وقبل هو في كتاب فذلك جائز كذا في المحيط، كفل برطب وقضى بالقيمة على أصيله لانقطاع أوانه بقي على الكفيل عين الرطب ولا يتحول عنه لعدم المغير، وإن أخذ القيمة من الأصيل برئ الكفل وإن أدى الرطب رجع على الأصيل كذا في الكافي، المريض مرض الموت إذا كفل عن رجل بمال فإن كان عليه دين يحيط بماله فالكفالة بكلها باطلة وإن لم يكن عليه دين جازت الكفالة بقدر الثلث، وإن كفل لوارث أو عن وارث لا يصح أصلاً، وإن كفل المريض عن رجل بألف درهم ولا دين عليه ثم أقر بدين يحيط بماله لأجنبي ثم مات الكفيل كان المقر له أولى بتركة الكفيل من المكفول له وإن كانت تركته أكثر من الدين الذي أقر به ينظر إن كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صحت كلها وإن لم تخرج كلها من ثلث ما بقي صحت بقدر ثلث ما بقي كذا في المحيط، سئل عمن ضمن مال الإجارة ثم انفسخت وتعاقدا عقداً جديداً بذلك المال قال: لا يبقى كفيلاً كذا في التتارخانية، رجل له على رجل ألف درهم مؤجل وطلب بالدين من المديون كفيلاً فالقاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل في ظاهر رواية أصحابنا وذكر في المنتقى أن يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلاً وذكر بعد هذا أن في الدين المؤجل لو أخذ القاضي كفيلاً من الخصم الذي يريد أن يغيب ينفذ استدلالاً بالمرأة إذا طلبت الكفيل بنفقتها عند إرادة الزوج السفر فالقاضي يأخذ منه كفيلاً بنفقة شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى استحساناً رفقاً بالناس قال الصدر الشهيد في واقعاته: الفتوى في مسالة النفقة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رفقاً بالناس، ففي سائر الديون لو أفتى مفتٍ بذلك كان حسناً رفقاً بالناس كذا في الذخيرة، إذا كفل رجل عن رجل بمال عليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له والمكفول عنه فاقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشرين ديناراً وأقر المكفول عنه بكر حنطة فلا شيء على الكفيل والمكفول عنه، ولو كان كذلك يحلف كل واحد منهما فإن حلفا برئا عن الدعوى وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالذي نكل يلزمه والذي يحلف يبرأ عن الغرم كذا في المحيط، لو قال الآخر: كنت كفلت لك بالدين الذي لك على فلان إلى شهر وبعد الشهر لا فأنا بريء من المطالبة، وقال صاحب المال: بل تكفلت بأن لا أطالبك إلى شهر وبعد الشهر أطالبك به فالقول قول صاحب المال، ولا يقبل قول الكفيل كذا في التتارخانية، إذا قال الرجل لغيره: كفلت لك بنفس فلان ولم يكن المكفول له يدعي على المكفول به شيئاً فالكفالة جائزة ويجعل في حق الكفيل حضور المكفول به مجلس الحكم مستحقاً عليه للطالب فتكون الكفالة واقعة بحق مستحق على الأصيل في زعم الكفيل والمدعي وكان بمنزلة ما لو كفل عن رجل بمال والمكفول عنه ينكر المال لأن المال واجب في زعم الكفيل والمدعي فإن خاصم الطالب الكفيل بالنفس إلى القاضي فقال الكفيل: انه لا حق له قبل المكفول به فالقاضي لا يلتفت إلى قوله كذا في المحيط، رجل أمر رجلاً[1] أن يقضي المأمور دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر إلا إذا قبل وكفل فحينئذٍ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيخان، في المنتقى رجل قضى رجلاً ألف درهم في كيس فخاف أن ينقص من

---

(١) قوله رجل أمر رجلاً إلخ: هذه المسالة قد تقدّمت بتعليلها في آخر الملزمة التي قبل هذه اهـ مصححه.

الألف فضمن له رجل ما نقص من الألف فوجدها وافية إلا أنها زيوف فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من قبل أنه لو أنفقها لم يرجع بشيء وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن ألفاً جياداً ويرد الزيوف على الغريم، إذا كان الدين بين رجلين فكفل أحد الرجلين لشريكه بحصته فالكفالة باطلة وإذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها وأخوها فإنه يبرأ الكفيل من النصف وبقي كفيلاً بنصف الأخ، وإذا ادّعى مسلم على مسلم مالاً وجحده وادّعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجحده الكفيل فشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الذمي ولم تجز على المسلم حتى لو ادعى الكفيل المال لا يرجع به على الأصيل هكذا ذكره في عامّة روايات كفالة الأصل، وذكر في بعض الروايات أنه لا تقبل هذه الشهادة أصلاً كذا في المحيط، الكفيل بالنفس أو المال إذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلاً كما كان والوكيل إذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة وأشار في كتاب الحيل إلى أن له أن يخرج نفسه عن الكفالة وصورة ما ذكر ثمة إذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو منجم قال رجل للطالب: إذا حل ما لك على فلان فأنا كفيل لك بنفسه أو قال: كل ما لك نجم من هذه النجوم على فلان فأنا كفيل بنفسه لك عند كل نجم ثم أراد الكفيل أن يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيّد المسألة بما قبل حلول المال فهذا إشارة إلى أن المال لو كان حالاً كان له أن يخرج من الكفالة كذا في الذخيرة، والكفالة والرهن جائزان في الخراج كذا في الهداية، قيل: المراد به الخراج الموظف كذا في الكفاية، وأما النوائب فإن أريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك للعامة وأجر الحارس للمحلة والموظف لتجهيز الجيش وفي حق فداء الأسارى إذا لم يكن في بيت المال شيء فالكفالة به جائزة بالإجماع، وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة في زماننا على الخياط والصباغ وغيرهما للسلطان في كل يوم أو شهر فإنها ظلم اختلف المشايخ في صحة الكفالة بها كذا في فتح القدير، والفتوى على الصحة كذا في شرح الوقاية، وممن يميل إلى الصحة الشيخ الإمام علي البزدوي كذا في الهداية، وقال النسفي وشمس الأئمة وقاضيخان مثل قول فخر الإسلام لأنها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لأنها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا إن من قام بتوزيع هذه النوائب بالقسط يؤجر وإن كان الآخذ في الأخذ ظالماً كذا في معراج الدراية.

العقود التي تشترط فيها الكفالة أقسام ثلاثة: قسم: إذا كان الكفيل غائباً قبل الكفالة أو لم يقبل أو كان حاضراً ولم يقبل وأنه يفسد قياساً واستحساناً وإذا كان حاضراً وقبل يصح استحساناً وذلك كل عقد تبطله الشروط الفاسدة نحو البيع والإجارة والسلم.

وقسم: لا يفسد شرط الكفالة فيه سواء كان الكفيل حاضراً أو غائباً قبل أو لم يقبل وذلك كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة نحو القرض والعتق على مال والنكاح والصلح عن دم العمد إلا أنه إذا لم يقبل الكفيل الكفالة لم تثبت الكفالة وإذا قبل تثبت فأما العقد فلا يفسد باشتراط الكفالة في الأحوال كلها.

وقسم: إذا شرط فيه الكفالة وقبل الكفيل يصح سواء كان الكفيل حاضراً أو غائباً، وأما إذا لم يقبل فلم يصح ذلك، رجل له على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع أو سلم وسأله أن ينجمه نجوماً على أن يكفل له فلان فقبل، إن قبل الكفيل صح التأخير سواء كان الكفيل حاضراً أو غائباً وإن لم يقبل لا يصح التأخير كذا في المحيط، رجلان في سفينة انتهيا إلى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك في الماء على أن متاعي بيني وبينك فهو فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه كذا في محيط السرخسي، وطريقه أنه يصير مشترياً متاع الملقي بنصف متاعه كذا في التتارخانية ناقلاً عن فتاوى أبي الليث، لو ادّعى على آخر كه غلام توكه بمن بضاعت دادي وكفتى كه اكروي خيانتي كند درمال توكه بضاعت كير نده من در ضمانم وعهده آن بر من است ووى جندين از مال من خيانت كرده است بر تو واجب است كه بد هي[1] تصح هذه الدعوى كذا في الفصول العمادية، ولو طلب المدّعي أن يأتيه المدعى عليه كفيلاً بالمدعي به فلا يخلو إما أن يكون منقولاً أو عقاراً أو ديناً فإن كان منقولاً ينظر إن كان مثلياً كالمكيل والموزون لا يجبر على إعطاء الكفيل بالمدعى به لأنه ليس عليه إحضاره في مجلس الحكم، وإن لم يكن مثلياً كالعبد والدابة والثوب يجبر على إعطاء الكفيل بالمدّعى به، فأما إذا كان المدعى به عقاراً أو ديناً لم يأخذ منه كفيلاً كذا في محيط السرخسي، وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: لو أن رجلاً ذبح شاة لرجل فأكلها فضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأنه ليس عليه شاة إنما عليه قيمتها وكذلك لو أقرض رجل رجلاً شاة وقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لأنه ليس عليه الشاة، وكذلك كل شيء لم يتعاوضه الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فهذه المسائل نص عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إن حق المغصوب منه بعد هلاك المغصوب في القيمة لا في العين وفي صلح الأصل عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أن حق المستهلك عليه في العين حتى قال: يجوز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك على أكثر من قيمته، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: فأما أنا فأقول: إذا غصب شاةغيره وذبحها فضمنها له آخر عنه أنا ألزمه الضمان وأدع فيه القياس، قال وكذلك الحيوان كله، وكذلك لو غصب عبداً ومات عنده فضمن له رجل أضمنه إياه ألا ترى أنه لو أبرأه من عبده برئ من قيمته فهذه المسائل نص من أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أن حق المغصوب منه بعد هلاك العين في عين المغصوب لا في قيمته كذا في الذخيرة، قال في الأصل: إذا غصب رجل عبداً من رجل أو أمة أو شيئاً من الحيوان أو من العروض وكفل به كفيل صحت الكفالة ووجب على الكفيل رد عينه ما دام قائماً وردقيمته إن هلك كما يجب على الأصيل، والقول في مقدار قيمته إذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل، وإن أقر الغاصب بقيمته أكثر مما أقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل، وإن قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكر في الكتاب أن الأصيل إذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل تلزم

---

(١) إن غلامك الذي أعطيته لي بضاعة وقلت: إن فعل خيانة في مالك الذي أخذته بضاعة فأنا الضامن وعهدة ذلك عليّ وهو قد خان في مالي هذا القدر فواجب عليك أن تعطيه.

الزيادة الكفيل؟ قالوا: يجب أن تكون المسألة على التفصيل إن سبق من الأصيل إقرار بخلافه بأن قال: كانت قيمته خمسمائة والمغصوب منه يقول: لا بل كانت ألفاً فاستحلف الأصيل فأبى أن يحلف حتى لزمه الألف لا يلزم الكفيل الألف، وإن لم يسبق منه إقرار بخلافه بأن كان ساكناً حين ادعى المغصوب منه أن قيمته ألف درهم فاستحلف فأبى فإنه يلزم الكفيل الألف كذا في المحيط، القاضي يأخذ من المدّعى عليه كفيلاً ثقة إذا طلب وقال: لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لأنهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة أيام، ولو امتنع المدّعى عليه من إعطاء الكفيل يأمر القاضي بالملازمة ولا يحبسه كذا في الخلاصة، والثقة من يكون معروف الدار أو معروف الحانوت لا يمكنه أن يخفي نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجراً أو ما أشبهه من شهوات النفس فلا يلتفت إليه القاضي ومن يسكن بيتاً أو حجرة بكراء فليس بثقة فلو قال: لا أجد كفيلاً ثقة فالقول قوله، ويأمر المدعي أن يلازمه كما يلازم الغريم غريمه كذا في المحيط، ولو قال بينتي غيب أو أقام شاهداً واحداً وقال: الآخر غائب لا يأخذ الكفيل كذا في الخلاصة، هذا إذا كان المدعى عليه مقيماً في المصر أما إذا كان مسافراً فلا يجبر على إعطاء الكفيل لكن يؤجله إلى وقت قيامه في مجلس الحكم فإن أتى المدعي ببينته وإلا خلي سبيله كذا في محيط، السرخسي، وإن ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعي ذلك كان القول قول المدعي لأن الإقامة في الأمصار أصل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: أنا أخرج غداً أو إلى ثلاثة أيام يكفله إلى وقت الخروج وإن أنكر الطالب خروجه ينظر إلى زيه أو يبعث من يثق به إلى رفقائه يسألهم عن ذلك فإن قالوا: نعم أعد للخروج معنا يكفله إلى وقت الخروج كذا في فسخ الإجارة بعذر السفر كذا في الخلاصة، شرط في الكتاب لأخذ الكفيل طلب المدعي ذلك من القاضي قالوا: هذا إذا كان الرجل عالماً يهتدي إلى الخصومات أما إن كان جاهلاً فالقاضي يأمر المدعى عليه بإعطاء الكفيل وإن لم يطلب المدعي ذلك كذا في المحيط، وإذا أعطى كفيلاً بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمر بالملازمة وإن أعطاه وكيلاً بالخصومة وامتنع عن إعطاء الكفيل يجبر على إعطاء الكفيل كذا في الخلاصة، رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل بإذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب ذكر في النوازل إن الكفيل يرجع على الأصيل بما كفل وهو كما لو باع شيئاً وأخذ بالثمن كفيلاً بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فإن الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه وإنما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل إليه، رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الأصيل رهناً أحدهما بعد الآخروبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن، قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى إن هلك الرهن الثاني إن كان الراهن الثاني علم برهن الأول فإن الثاني يهلك بنصف الدين وإن لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن كذا في فتاوى قاضيخان، في كتاب الرهن عبد بين نصرانيين كاتباه كتابة واحدة على خمر فأسلم أحدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبد لواحد فمات وأسلم أحد ورثته، وكذا لو كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن

صاحبه فأسلم المولى أو أحدهما نظيره كاتبهما أو كاتبا عبداً لهما على رطب فانقطع أوانه وقضى القاضي بالقيمة على أحدهما صار ما على الآخر قيمة إذ لو بقي رطباً لتفرقت الكتابة كذا في الكافي، وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله ﷺ عن قرض جر نفعاً، وصورته دفع إلى تاجر عشرة ليدفعها إلى صديقه وإنما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق فإن لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا بأس به كذا في الكافي في كتاب الحوالة، لو قال الرجل لغيره: اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيك هنا إلى أيام فلا خير فيه كذا في الذخيرة، لو جاء بكتاب سفتجة إلى رجل من شريكه أو خليطه فدفعه إليه فقرأه ثم قال: كتبها لك عندي أو قال له الدافع: اضمنها لي فقال: قد أثبتها لك عندي أو قال: كتبتها لك عندي فهو باطل كذا في الذخيرة، إن شاء دفع إليه المال وإن شاء لم يدفع ذكر الطحاوي : إذا قبل المدفوع إليه كتاب السفتجة وقرأ ما فيه لزمه المال والاعتماد على الأول أنه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبتها لك عليّ أو قال: أثبتها لك عليّ كذا في فتاوى قاضيخان، والفتوى على ما تقدم كذا في الذخيرة، وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: رجل أنفذ أجيراً له إلى مدينة من المدائن ثم أنفذ إلى الأجير بعد خروج الأجير من المدينة شيئاً من السود زيان[1] ثم كتب الرجل إلى أجيره سفتجة باسم رجل فلما وصلت السفتجة إلى الأجير قبلها وأدى بعض المال وبذل إلى صاحب السفتجة خطاباً بالباقي ثم ورد إلى الأجير كتاب من الأستاذ أن لا تقبل السفتجة التي كتبتها إليك باسم فلان وإن كنت قبلتها فلا توّفه المال ورد عليه كتاب السفتجة فقد بدا لي في ذلك أمر وقد تبدل الأمر فهل للأجير أن يمتنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى: إن كان المكتوب له وهو صاحب السفتجة دفع المال إلى الذي كتب له السفتجة وضمن له المكتوب إليه صح ضمان الأجير عنه، ولا يكون للأجير أن يمتنع عن أداء الباقي وإن لم يكن صاحب السفتجة دفع المال إلى الكاتب لا يصح ضمان الأجير عنه، وكان للأجير أن يمتنع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع إليه، هذا إذا كان الأجير ضمن المال لصاحب السفتجة، وإن لم يضمن كان له أن يمتنع عن دفع المال إلى صاحب السفتجة في الوجهين، قال: وبذل الخط بالباقي لا يكون ضماناً منه إلا أن يقر باللسان أو يكتب لفلان عليّ من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهوداً كذا في فتاوى قاضيخان، في دعوى الفضلي أورد سفتجة من آخر إلى بعض التجار فوفي عليه من جملة المال بعضه وبقيت منه بقيته إن كان للذي كتب مال قبل المكتوب إليه وكتب إليه أن يدفعه إلى صاحب الكتاب وأقر المكتوب إليه بالكتاب وإن المال دين عليه أجبر على دفعه وإن لم يقر به لا يجبر، وإن لم يكن للذي كتب قبل المكتوب إليه مال لا يجبر على دفعه إلا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا في الذخيرة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) النفع والضرر.

كتاب الحوالة وهي مشتملة على ثلاثة أبواب

الباب الأول في تعريفها وركنها وشرائطها وأحكامها

أما التعريف: فهو نقل الدين من ذمة إلى ذمة هو الصحيح كذا في النهر الفائق.

وأما ركنها: فهو الإيجاب والقبول، والإيجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعاً، فالإيجاب أن يقول المحيل للطالب: أحلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال له أن يقول كل واحد منهما: قبلت ورضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا وهذا عند أصحابنا هكذا في البدائع.

وأما شرائطها فأنواع: بعضها يرجع إلى المحيل وبعضها يرجع إلى المحتال له وبعضها إلى المحتال عليه وبعضها إلى المحتال به أما الذي يرجع إلى المحيل: فمنه أن يكون عاقلاً، فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل. ومنه أن يكون بالغاً، وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفاً نفاذها على إجازة وليه وأما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد فإن كان مأذوناً في التجارة يرجع عليه المحتال عليه في الحال إذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته، وإن كان محجوراً يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فتصح من المريض كذا في البدائع، فأما رضا من عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة الحوالة حتى أن من قال لغيره: إن لك عى فلان كذا من الدين فاحتل به عليّ ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فإن أدى المال لا يرجع بذلك على الذي عليه الأصل ويبرأ كذا في النهاية، وأما الذي يرجع إلى المحتال له، فمنه العقل: لأن قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول، ومنه البلوغ: وأنه شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله موقوفاً على إجازة وليه إن كان الثاني أملأ من الأول كذا في البدائع، ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الأب والوصي على أملأ من الأول وإن كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين كذا في البحر الرائق ناقلاً عن المحيط، ومنه الرضا: حتى لو احتال مكرهاً لا يصح، ومنه مجلس الحوالة: وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى شرط النفاذ حتى أن المحتال له لو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لا ينفذ عندهما والصحيح قولهما كذا في البدائع، إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب هكذا في فتاوى قاضيخان، وأما الذي يرجع إلى المحتال عليه، فمنه العقل: فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلاً، ومنه البلوغ: وإنه شرط الانعقاد أيضاً فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلاً وإن كان عاقلاً سواء كان محجوراً أو مأذوناً في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير أمر المحيل أو بأمره، وإن قبل وليه عنه لا يصح أيضاً كذا في البدائع، ومنه رضاه وقبول الحوالة: سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمهم الله تعالى كذا في المحيط، ولا تشترط حضرته لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت

الحوالة كذا في فتاوى قاضيخان، وأما الذي يرجع إلى المحتال به، فمنه أن يكون ديناً لازماً: فلا تصح الحوالة بالأعيان القائمة ولا بدين غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه، والأصل إن كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به كذا في البدائع، وأما أحكامها: فمنها براءة المحيل عن الدين كذا في محيط السرخسي، فلو أبرأ المحتال عن الدين أو وهبه له لا يصح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية، وإذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره يسترد الرهن كذا في محيط السرخسي، وكذا لو أحال بدينه فرهن لا يصح هكذا في الكافي، ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها هكذا في البحر الرائق، ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه فإذا توى عليه عاد الدين إلى ذمة المحيل، والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد الأمرين: إما أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال له، أو يموت مفلساً بأن لم يترك مالاً عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً كذا في التبيين، سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره كذا في خزانة المفتين، ولو أحال الحويل الطالب على الأصيل لم يعد عليه بالتوى كذا في التتارخانية، ولو مات المحتال عليه مفلساً وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه بأن استعار المحتال عليه من آخر عيناً فرهنها عند المحتال له أو رهن رجل عند المحتال له رهناً بالمال تبرعاً وجعل المحتال عليه مسلطاً على بيعه أو لم يجعل يعود المال في ذمة المحيل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن صاحب الرهن لم يأخذ الرهن بعد ما مات المحتال عليه مفلساً حتى هلك في يده الرهن هلك بدين الذي هو مضمون به وإن سقط الرهن عن المحتال عليه بموته مفلساً ثم إذا هلك الرهن بدين الذي هو مضمون به ينظر بعد ذلك إن كان الراهن تطوّع في الرهن لا يرجع على أحد بشيء وإن رهن بأمر المحتال عليه أو استعار المحتال عليه شيئاً ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فيأخذ منه وصار ذلك تركة للمحتال عليه فيقضي منها دين غرمائه والراهن من جملة غرمائه كذا في المحيط، ولو مات المحتال عليه وقال المحتال له مات مفلساً وقال المحيل بخلافه ففي الشافي القول قول المحتال له مع اليمين على العلم وفي المبسوط كما في الشافي كذا في النهاية، ولو ظهر للميت مال كان له كدين له على مليء أو وديعة عند رجل أو مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة ويعود الدين إلى المحيل رد القاضي قضاءه فبعد ذلك إن لم يكن المحتال له أخذ شيئاً من المحيل رجع بدينه في المال الذي ظهر للمحتال عليه وإن كان قد أخذ شيئاً من المحيل رد عليه ما أخذه ولو كان القاضي يعلم أن للميت ديناً على المفلس فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي ببطلان الحوالة كذا في المحيط، رجل أحال رجلاً بدين له عليه فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لا يدري أين هو لعسرته وعجزه فأراد المحتال أن يرجع لحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته كذا في فتاوى الجواهر، وإذا أدى المحيل ولم يقبل المحتال له يجبر على القبول كذا في الخلاصة، ولا يكون متبرعاً إذ المتبرع من يقصد الإحسان إلى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه وبهذا الأداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث أسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال إعساره كذا في الكافي، ومنها: ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بدين في ذمته، ومنها: ثبوت حق الملازمة للمحتال عليه على المحيل إذا لازمه المحتال له فكلما لازمه المحتال له فله أن

يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتال له وإذا حبسه له أن يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحتال عليه دين مثله للمحيل وإن كانت الحوالة بغير أمره أو كان للمحيل على المحتال عليه دين مثله والحوالة مقيدة بالدين لم يكن للمحتال عليه أن يلازم المحيل إذا لوزم ولا أن يحسبه إذا حبسه كذا في البدائع.

الباب الثاني في تقسيم الحوالة

وهي نوعان: مطلقة ومقيدة، فالمطلقة: منها أن يرسل الحوالة ولا يقيدها بشيء مما عنده من وديعة أو غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا كذا في التبيين، فلو أحال مطلقة لا يتعلق حق المحتال له بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه ولا بالوديعة ولا بالغصب اللذين عنده بل بذمة المحتال عليه ويجب عليه أداء دين المحتال له من مال نفسه، وللمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا يبطل الحوالة بأخذه فلو مات المحيل قسم دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال له كذا في الكافي، ثم المطلقة على نوعين: حالة ومؤجلة، فالحالة: منها أن يحيل المديون الطالب على رجل بألف درهم فيجوز وتكون الألف على المحيل حالة، والمؤجلة: منها رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع إلى سنة فأحاله بها على رجل إلى سنة فالحوالة جائزة ويكون المحتال عليه إلى سنة ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما إذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الأجل في حق المحتال عليه قالوا: وينبغي أن يثبت كما في الكفالة فإن مات المحيل لم يحل المال على المحتال عليه وإن مات المحتال عليه قبل حلول الأجل والذي عليه الأصل حي حلّ المال على المحتال عليه فإن لم يكن له وفاء رجع المحتال له بالمال على الذي عليه الأصل إلى أجله كذا في النهاية، وإذا كان المال حالاً على الذي عليه الأصل من قرض فأحاله بها على رجل إلى سنة فهو جائز وإن كان هذا تأجيلاً في القرض فإن مات المحتال عليه قبل مضي الأجل مفلساً عاد المال إلى المحيل حالاً وكذلك لو كان المال حالاً على المحيل من ثمن مبيع أو غصب فأحاله بها على رجل إلى سنة ومات المحتال عليه قبل مضي الأجل مفلساً فإنه يعود المال إلى المحيل حالاً كذا في الذخيرة، رجل عليه ألف حالة لرجل والمديون له على رجل آخر ألف درهم حالة فأحال المديون الأول صاحب دينه على المديون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صحت الحوالة فلو أن المحتال له أخر المحتال عليه إلى سنة لا يكون للمحيل أن يرجع على مديونه مما كان له عليه فلو أن المحتال له بعد التأخير أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة كان للمحيل أن يرجع على مديونه بدينه حالاً كذا في فتاوى قاضيخان، رجل له على آخر ألف درهم فأحال عليه غريماً له إلى سنة ثم أدى المحيل المال إلى المحتال له قبل السنة فله الرجوع على المحتال عليه حالاً كذا في السراجية، إذا احتال رجل بالمال إلى أجل ثم المحتال عليه أحاله على آخر إلى أجل مثل ذلك أو أقل أو أكثر لم يكن له أن يرجع على الأصيل حتى يقبض الطالب كذا في التتارخانية، ولو احتال الأب والوصي بدين الصبي إلى أجل لم يجز لكونه إبراء موقتاً فيعتبر بالإبراء المؤبد وهذا إذا كان ديناً ورثه الصغير وإن وجب بعقدهما جاز التأجيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في البحر الرائق، وليس للمحتال

عليه أن يرجع على المحيل قبل أن يؤدي لكن إذا لوزم فله أن يلازم وإذا حبس كان له أن يحبس الأصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل كذا في المحيط، وإذا أدى المحتال عليه إلى المحتال له أو وهبه له أو تصدق به عليه أو مات المحتال له فورثه المحتال عليه يرجع في ذلك كله على المحيل ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه برئ ولم يرجع على المحيل كذا في الخلاصة، وإذا قال للمحتال عليه قد تركته لك كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كذا في خزانة الفتاوى، رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء فضولي وقضى المال من المحتال عليه تبرعاً كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى من مال نفسه وليس عليه دين، ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال الطالب على مديونه بذلك المال، ثم جاء فضولي وقضى دين المحتال له عن المحيل الذي عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدّعي أن الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع إلى قول الفضولي عن أيهما قضيت، فإن مات الفضولي قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه هكذا في فتاوى قاضيخان، ويرجع المحتال عليه بالمحتال به لا بالمؤدّى حتى لو كان المحتال به دراهم فنقد المحتال عليه دنانير أو بالعكس فتصارفا وتراعيا شرائط الصرف وصحت المصارفة فالمحتال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدّى وكذا إذا باعه بالدرهم أو الدنانير عرضاً يرجع بمال الحوالة لا بالمؤدّى، وكذا إذا أعطاه زيوفاً مكان الجياد وجوّز المحتال له رجع ذلك عى المحيل بالجياد، ولو صالح المحتال له المحتال عليه فإن صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقي رجع على المحيل بالقدر المؤدّى لأنه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به، وإن صالح على خلاف جنسه بأن صالحه من الدراهم على الدنانير أو على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين هكذا في البدائع.

والمقيدة على نوعين: أحدهما: أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذي له على المحتال عليه، والثاني: أن يقيد الحوالة بالعين التي له في يد المحتال عليه بالغصب أو بالوديعة كذا في النهاية، أما المقيدة بالعين: فصورتها رجل له عند رجل ألف درهم وديعة أو غصباً وعلى صاحب الوديعة أو الغصب لرجل ألف درهم ديناً أحال صاحب الوديعة أو الغصب الطالب على المودع والغاصب بألف على أن يعطيه من الألف التي هي له عنده وديعة أو غصباً فليس للمحيل أن يأخذ من المحتال عليه بعد الحوالة فإن دفعها المودع إلى المحيل صار ضامناً لها فإن أخذ المحيل ما له من المحتال عليه ثم أن المحتال له أخذ ما له من المحتال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كذا في الذخيرة، وإذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فقال المودع: ضاعت الوديعة بطلت الحوالة، ولو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل الحوالة كذا في الخلاصة، ولو استحق الوديعة أو الغصب بطلت الحوالة كذا في الذخيرة، أما الحوالة المقيدة بالدين الذي كان للمحيل على المحتال عليه فصورتها: رجل له ألف درهم أحال المطلوب الطالب بالألف على رجل للمطلوب عليه ألف درهم ديناً على أن يؤديها من الألف التي للمطلوب عليه كذا في النهاية، وإذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التي هي للمحيل في يد المحتال عليه ثم إن المحتال وهب للمحتال عليه ملكها عليه كذا في خزانة المفتين، ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه من الدين وقد أحاله بدينه

مقيداً للمحيل ان يرجع على المحتال عليه ولو وهب من المحتال ليس للمحيل أن يرجع على المحتال عليه والهبة كالاستيفاء، ولو ورث المحتال عليه من المحتال له لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه وإن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ففي الهبة والإرث يرجع المحتال عليه على المحيل كذا في الكافي، المحتال إذا أخذ المال من المحيل بطريق التغلب وقال: إن المحتال عليه مفلس والحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه الصحيح أن يرجع المحيل على المحتال عليه بالدين الذي له على المحتال عليه كذا في خزانة المفتين، ولو مات المحيل فيما إذا كان بالدين الذي على المحتال عليه أو بالعين التي في يد المحتال عليه وعليه ديون كثيرة ولم يدع شيئاً سوى الدين الذي له على المحتال عليه أو العين التي له في يد المحتال عليه فالمحتال له لا يكون أخص بذلك استحساناً هكذا في الذخيرة، ويكون أسوة لغرماء المحيل هكذا في الهداية، ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فمرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة إلى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئاً لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة للمحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا حبس المودع الوديعة وأدى من مال نفسه لم يكن متبرعاً استحساناً كذا في الكافي، رجل عليه ألف درهم ديناً فأحال الطالب بها على رجل له عليه ألف درهم على أن يؤدّيها من الألف التي له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فأدى المحتال عليه، ثم مات المحيل من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى تلك الألف التي على المحتال عليه سلم الألف للمحتال له وليس للغرماء في ذلك حق كذا في الخلاصة، لو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء قاضٍ او هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحساناً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو استحق العبد المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر ان العبد المبيع كان حرّاً تبطل الحوالة بالإجماع كذا في الذخيرة، إذا أحال المولى غريماً من غرمائه على المكاتب فإن أطلق الحوالة لا يجوز لأن ضمان العبد باطل وإن قيد الحوالة ببدل الكتابة يجوز بأن يصير غيرم المولى وكيلاً عن المولى، والتوكيل بقبض بدل الكتابة جائز ولا يعتق المكاتب قبل الأداء، فإن مات المولى قبل الأداء وعليه ديون كثيرة فالمحتال له يحاص سائر الغرماء فيما على المكاتب، ولو أن المولى أعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحساناً وبه أخذ علماؤنا الثلاثة، وإذا لم تبطل الحوالة وأدى المكاتب بدل الكتابة إلى المحتال له رجع بها على المولى هكذا في المحيط، ولو كاتب المولى أمّ ولده ثم أحال غريماً من غرمائه ببدل الكتابة ثم مات المولى تعتق أم الولد ولا تبطل الحوالة استحساناً كذا في فتاوى قاضيخان، مكاتب أحال سيده ببدل الكتابة على رجل مطلقة بطلت كذا في الكافي، ولا يعتق كذا في محيط السرخسي، ولو كانت الحوالة مقيدة بدين أو وديعة أو غصب صحت ويكون توكيلاً للمحتال عليه بأداء بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده أو عليه وإذا صحت الحوالة برئ المكاتب وعتق فإن توى ما على المحتال عليه أو عنده قبل الأداء بطلت الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب وبقي العتق كذا في الكافي، لو أحال الطالب غريمه بالمال على الكفيل يبرأ الكفيل من الطالب وللطالب أن

يطالب المكفول عنه وللكفيل أن يأخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة كذا في محيط السرخسي، فإن استوفى المحتال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع بما أدى على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه هكذا في المحيط، وإن أدى المكفول عنه المال إلى المحيل قبل أن يؤدي الكفيل إلى المحتال له لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه يأخذ المحيل حتى يخلصه من الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المحتال له، فإن أدى الكفيل إلى المحتال له بعد ذلك كان له أن يرجع على المحيل دون الأصيل كذا في محيط السرخسي، إذا أحال الطالب غريمه على الأصيل حوالة مقيدة جازت الحوالة ولا سبيل للمحتال له على الكفيل وبرئ الأصيل والكفيل عن مطالبة المحيل، فإن أراد الطالب بعد ذلك أن يحيل غريماً من غرمائه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين لا يجوز كذا في المحيط، رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين ألفا درهم ودين كل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال غريمه الآخر على الأصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين: إما أن حصلت الحوالتان على التعاقب وإنهما على وجهين: إما أن بدأ بالحوالة على الكفيل أو بدأ بالحوالة على الأصيل، فإن بدأ بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان، فإذا أدى الكفيل شيئاً لا يكون له أن يطالب المكفول عنه بما أدى ولكن يرجع على المحيل، فلو أن الكفيل لم يؤد شيئاً ولكن أدى المكفول عنه بنفسه برئ المكفول عنه بالأداء وبرئ الكفيل عن دين الكفالة وصارت الحوالة مطلقة عند علمائنا الثلاثة، وإذا أدى الكفيل المال إلى المحتال له لا يكون له أن يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل، وإن بدأ بالحوالة على الأصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الأصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة، ولو وقعت الحوالتان معاً جازتا كذا في الذخيرة، رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برئ الأصيل والكفيل جميعاً كذا في فتاوى قاضيخان، فإن توى المال على المحتال عليه بموته مفلساً عاد الأمر على الذي عليه الأصل وعلى الكفيل ويأخذ الطالب أيهما شاء، ولو كان الكفيل أحال الطالب بمائة علي أن يبرئه منها فللطالب أن يأخذ الذي عليه الأصل والمحتال عليه، فإن مات المحتال عليه مفلساً في هذه الصورة فللطالب أن يأخذ الكفيل أيضاً، ولو أن رجلاً قال للطالب متطوعاً: احتل عليّ بهذا المال ففعل فالحوالة عن الأصيل والكفيل جميعاً، ولو قال: احتل عليّ على أن يبرأ الكفيل كانت الحوالة عن الكفيل فلا يبرأ الذي عليه الأصل كذا في المحيط، رجل أحال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل ثم إن الطالب أحاله على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الأولى بالثانية ولا يبقى للطالب عليه شيء، وللثاني أن يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة كذا في خزانة المفتين، أحال بمال عن رجل على أن يعطيه من ثمن داره هذه فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على إعطاء ما له حتى يبيع داره، وإذا باع داره أجبر على أن يعطيه ما له منها ولو أحال على أن يعطيه ما له من ثمن دار المحيل بغير أمره فالحوالة باطلة كذا في محيط السرخسي، ولو أمر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الإعطاء قبل بيع الدار، وهل يجبر على البيع ينظر إن كان البيع مشروطاً في الحوالة يجبر عليه، ولو باع المحتال عليه دار نفسه في الأول ودار المحيل في الثاني وأدى الثمن فلا ضمان بعد ذلك لأنه التزم الأداء من الثمن وقد أدى الثمن بكماله

هكذا في المحيط، إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم فالمحتال له بالخيار إن شاء آخذ المحتال عليه بجميع الألف، وإن شاء أخذ منه خمسمائة ومن الذي لم يحله خمسمائة وليس له أن يؤاخذ الذي لم يحله بالزيادة على خمسمائة ورجع المحتال عليه على المحيل بخمسمائة وإن أخذ منه الألف كلها رجع على المحيل بجميع الألف ثم المحيل يرجع على صاحبه بنصف ذلك، قال في الجامع: رجل له على رجل مائة درهم نبهرجة وللمديون على رجل مائة درهم جياد فأحال الذي عليه النبهرجة على الذي عليه الجياد بدراهم جياد مكان الدراهم النبهرجة على أن يأخذها من الدراهم الجياد التي له عليه بدراهم النبهرجة والمحتال عليه غائب فبلغته الحوالة فأجازها فالحوالة باطلة قياساً واستحساناً، وإن كان المحتال عليه حاضراً وقبل الحوالة جاز استحاناً كذا في المحيط، فإن دفع قبل مفارقة المحتال له من المحيل جاز وإلا بطل وتنتقض الحوالة وعادت الدراهم النبهرجة كذا في محيط السرخسي، فإن افترقا ثم أدّى المحتال عليه جياد صح لأن الحوالة وإن بطلت بقي الأمر بالأداء وبرئ المحتال عليه عن دين المحيل للمقاصة ويرجع المحيل على المحتال له بالجياد بقبضه بعد فساد الصرف ثم يرجع المحتال له على المحيل بدينه وهي النبهرجة كذا في الكافي، وكذا إذا قضى المحتال عليه المحتال له من الدراهم الجياد في الحوالة الأولى برئ المحتال عليه، وللمحيل أن يرجع على المحتال له فيأخذ الجياد ويعطيه النبهرجة وإن لم تكن المائة على المحتال عليه وباقي المسألة بحالها فللمحتال عليه أن يرجع على المحيل بالمائة الجياد هكذا في المحيط، رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وعليه زيوف فأحال رب الزيوف على الذي عليه الجياد على أن يعطيه الجياد أو على أن يعطيه الزيوف والجياد له بطلت كذا في الكافي، سواء كان المحتال عليه حاضراً أو غائباً فقبل قياساً واستحساناً كذا في المحيط، فإن أدى رجع على المحيل لأنه أدّى بأمره أو على المحتال له لأنه أدّى عليه بحكم حوالة فاسدة كذا في الكافي، وإذا رجع على المحتال له بالنبهرجة فالمحيل يرجع عليه بالجياد كذا في المحيط، ولو صالح المحيل المحتال عليه من الجياد على زيوف على أن يحيل بها عليه صاحب الزيوف صح كذا في الكافي، وبرئ المحتال عليه من الجياد وصار عليه ألف درهم نبهرجة للمحتال له فإن مات المحيل في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة سوى دين المحتال له يؤخذ من المحتال عليه الألف النبهرجة ويقسم بين المحتال له وبين سائر الغرماء، لو كانت الجياد عند المحتال عليه غصباً أو وديعة وهي قائمة فأحال المحيل صاحب النبهرجة على المستودع أو على الغاصب فقال المحيل للمحتال عليه: أحلته عليك بالجياد وتعطيها له بالنبهرجة فالحوالة جائزة إن قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل، وكذلك إذا قال المحيل للمحتال له قد أحلتك بدراهمك النبهرجة على فلان ليعطيك بها دراهم جياداً عنده فالحوالة جائزة إن قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل وإن افترقا قبل القبض بطلت المصارفة، وإن لم يفترقا ولكن فارقهما المودع أو الغاصب فالحوالة جائزة لأنه ليس بعاقد كذا في المحيط، له زيوف وعليه جياد فأحاله على أن يأخذ الزيف صح، وكذا لو صالح المحيل المحتال له من الجياد على الزيوف على أن يحيل بها على فلان جاز فإن مات المحتال عليه مفلساً رجع بالزيوف إلى المحيل، على المحيل دراهم ودين المحيل دنانير فأحاله على أن يعطيه الدنانير أو على أن يعطيه دراهم من الدنانير التي عليه بطلت إلا أن تكون وديعة أو غصباً وهي قائمة كذا في الكافي.

الباب الثالث في الدعوى في الحوالة والشهادة

زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبله وأنكر الطالب ثم سئل المديون عن البينة على الحوالة إن أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون، وإن غاب قبلت في حق التوقيت إلى حضور المحتال عليه فإن حضر وأقر بما قال المديون برئ وإلا أمر بإعادة البينة عليه، وإن كان الشهود غابوا أو ماتوا حلف المحتال عليه، وإن لم تكن للمديون بينة وطلب حلفاً حلف بالله ما أحتال على فلان بالمال فإن نكل برئ المطلوب كذا في البحر الرائق، غاب المحيل وزعم المحتال عليه أن ما على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وإن برهن على ذلك كما في الكفالة ولو دفع المال المحتال عليه إلى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل: المال المحتال به كان ثمن خمر لا يسمع وإن برهن، ويقال للمحيل: أدّه إلى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فإن برهن على المحتال أن ذلك كان ثمن خمر تقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال كذا في الوجيز للكردري، ولو أن المحتال أقر بين يدي القاضي أن ما له من ثمن خمر فلا خصومة للمحتال له مع المحتال عليه، فإن حضر المحيل وقال: لا بل المال قرض لزمه المال إن صدّقه المحتال في ذلك ولكن لا يلزم المحتال عليه شيء كذا في المحيط، لو أحال امرأته بصداقها وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسداً وبيّن لذلك وجهاً لا تقبل بينته ولو ادّعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيئاً وقبضت قبلت بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان، لو أن مسلماً باع من مسلم خمراً بألف درهم ثم إن البائع أحال مسلماً على المشتري حوالة مقيدة بأن قال: أحلت فلاناً عليك بالألف التي عليك ثم اختلفوا فقال المحتال عليه: وهو المشتري الألف كان من ثمن خمر وقال المحيل: وهو البائع كان من ثمن متاع فالقول قول البائع المحيل، فإن أقام المحتال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته، وإن لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة بأن قال البائع للمشتري: أحلت فلاناً عليه بألف درهم لا تبطل الحوالة وإن أثبت المشتري على المحيل أن الألف عليه كان ثمن خمر كذا في المحيط، رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلاً على المديون بالألف التي له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض: ما كان لك عليّ شيء وإنما أمرتك لتقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض إليه وقال القابض: بل كان لي عليك ألف فأحلتني بها عليه كان القول قول المحيل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أدى المحتال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل: أحلت بما لي عليك فقال المحتال عليه: ليس لك عليّ دين فارجع عليك فالقول قول المحتال عليه كذا في محيط السرخسي، وإن كان المحتال له غائباً فأراد المحيل أن يقبض ما له من المحتال عليه وقال: أحلته بوكالة ولم يكن له عليّ دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا أصدّقه ولا أقبل بينته لأنه قضاء على الغائب، وقال محمد رحمه الله تعالى: يقبل قول المحيل أنه وكله كذا في فتاوى قاضيخان، شهد أحدهما أنه أحال بما له على رجل وشهد الآخر أنه ضمن له على إبراء الأصيل أو لم يذكر البراءة والطالب يدّعي الحوالة برئ الأصيل لأنهما اتفقا على كون المحتال عليه ضامناً

بشهادتهما إلا أن براءة الأصيل تثبت بإقرار الطالب بالحوالة فإن قال الطالب: ضمن بغير حوالة لم يبرأ الأصيل ويأخذ أيهما شاء كذا في محيط السرخسي، وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فأحالا بها على رجل لهما عليه مال فجحد الطالب الحوالة فشهد عليه ابناه أو أبواه بالحوالة فشهادتهما جائزة وإن شهد ابنا المطلوبين الأولين لا تقبل شهادتهما إذا ادعى المطلوبان ذلك وإن جحدا تقبل شهادتهما كذا في المحيط.

مسائل شتى

الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة كذا في السراجية، رب الدين إذا أحال رجلاً على غريمه وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة كذا في الخلاصة، أحال عليه بمائة منّ من حنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال له على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه كذا في القنية، دفع السمسار دراهم نفسه إلى الرستاقي ثمن دبس أو قطن أو حنطة ليأخذ ذلك من المشتري فعجز السمسار عن أخذها من المشتري لإفلاسه يستردها من الآخذ استحساناً، جرت العادة في بلادنا أن السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشتري فصار كما لو أحال البائع على المشتري نصاً، قال رضي الله عنه: والسماسرة في بخارى قوم لهم حوانيت معدّة للسمسرة يضع فيها أهل الرساتيق ما يريدون بيعه من الحبوب والفواكه ويتركونها فيبيعها السمسار ثم قد يتعجل الرستاقي الرجوع فيدفع إليه السمسار الثمن من ماله ليأخذ من المشتري كذا في القنية، رجل أحال على آخر بقدر من الغلة ثم باع المحتال له من المحتال عليه الغلة إن لم يقبض الثمن لم يصح لأنه بيع كذا في جواهر الفتاوى، لو اشترى من رجل ديناراً بعشرة دراهم ودفع بائع الدينار إليه الدينار ولم يقبض الدراهم حتى كفل بالدراهم رجل بأمره أو بغير أمره جازت الكفالة فإن لم يتفرقوا حتى أبرأهما صاحب العشرة من العشرة برئ الكفيل سواء قبل أو لم يقبل لأنه في حقه إبراء محض وأما المكفول عنه فإن قبل الإبراء يصح وإلا فلا وإن لم يتكفل أحد لكن بائع العشرة أحال بها صاحبه على رجل حاضر وقبل يجوز وشرط القبض في مجلس العاقدين كما في الكفالة فإن لم يتفرقوا حتى أبرأ المحتال المحتال عليه عن الدين صح الإبراء وانتقض الصرف قبل الإبراء أو لم يقبل، ولو كانت الحوالة بغير أمر من عليه الدراهم برئ المحتال عليه لأنه في حقه إبراء محض ويتوقف في حق بائع العشرة على رضاه وقبوله كذا في خزانة المفتين، في الموضع الذي كانت فيه الحالة فاسدة إذا أدى المحتال عليه المال هو بالخيار إن شاء رجع على القابض وإن شاء رجع على المحيل كذا في الخلاصة، إذا أحال الرجل رجلاً بما عليه على أن المحتال له بالخيار فهو جائز وله الخيار إن شاء مضى على الحوالة وإن شاء رجع على المحيل وكذلك إن أحال عليه على أن المحتال له متى شاء رجع على المحيل فهو جائز وللمحتال له الخيار يرجع إلى أيهما شاء كذا في المحيط، باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريماً له بطل لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولو باعه بشرط أن يحتال بالثمن صح لأنه يؤكد موجب العقد كذا في الكافي، البائع إذا أحال غريمه بما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس والمشتري

إذا أحال البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية، رجل اشترى من رجل دابة بمائة وقبضها فأحال البائع بالثمن على رجل ثم أن المشتري وجد عيباً بالدابة فردها بقضاء قاض لم يكن للمشتري أن يرجع بالمائة على البائع ولكن البائع يحيله بها على المحتال عليه شاهداً كان المحتال عليه أو غائباً ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ المائة من المحتال عليه، وكذا لو كان رد بغير قضاء فإنه لا يؤخذ المال من البائع وإن كان البيع فاسداً فأبطله القاضي ورد الدابة رجع المشتري بما كان له على المحتال عليه كذا في فتاوى قاضيخان، إذا أخذ الخط من المحتال عليه بعد ما قبل الحوالة ثم قال للمحيل أنه مفلس فقال له المحيل: ابعث إليّ الخط الذي أخذته منه وأترك الحوالة فبعث الخط ولم يقل بلسانه شيئاً انفسخت الحوالة، ولو لم يقل ابعث الخط لكن أخذ المال منه بالتغلب لو أدى المحيل باختياره يرجع المحيل بما له على المحتال عليه كذا في الخلاصة، لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع، وكذا لو أحال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن هكذا في البحر الرائق، المشتري إذا أعطى بالثمن كفيلاً ثم إن الكفيل أحال البائع بالمال على إنسان فأراد البائع أخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك كذا في الذخيرة.

كتاب أدب القاضي وهو مشتمل على أحد وثلاثين باباً

الباب الأول في تفسير معنى الأدب والقضاء وأقسامه وشرائطه ومعرفة من يجوز التقلد منه وما يتصل بذلك

الأدب: هو التخلق بالأخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس ومعاملتهم، وأدب القاضي التزامه لما تدب إليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجري على سنن السنة، والقضاء لغة بمعنى الالزام وبمعنى الأخبار[1] وبمعنى الفراغ وبمعنى التقدير، وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة كذا في خزانة المفتين، والأصل أن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة قد باشره الصحابة والتابعون ومضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية كذا في الكافي، والقضاء على خمسة أوجه، واجب: وهو أن يتعين له ولا يوجد من يصلح غيره، ومستحب: وهو أن يوجد من يصلح لكنه هو أصلح وأقوم به، ومخير فيه: وهو أن يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به وهو مخير إن شاء قبله وإن شاء لا، ومكروه: وهو أن يكون صالحاً للقضاء لكن غيره أصلح، وحرام: وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الإنصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه كذا في خزانة المفتين، ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة كذا في الهداية، من الإسلام والتكليف والحرية وكونه غير أعمى ولا محدوداً في قذف ولا أصم ولا أخرس، وأما الأطرش وهو الذي يسمع القوي من الأصوات فالأصح جواز توليته كذا في النهر الفائق، ويكون من أهل الاجتهاد والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية كذا في الهداية، حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز كذا في الملتقط، لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام، وكذلك العدالة عندنا ليست بشرط في جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق كذا في البدائع، ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا ينعزل به وبه أخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان أن يعزله كذا في الفصول العمادية، ولو شرط السلطان أنه متى فسق ينعزل انعزل كذا في البزازية، ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ولكن إنما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر إذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يخوض في قضاياه بشر ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الأحكام كما ينبغي أما إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويخوض في قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذ بعض الأحكام كما ينبغي لا يتقلد منه، وفي السغناقي ولا يجوز طاعته في الجور وذكر في الملتقط والإسلام ليس بشرط فيه أي في السلطان الذي يقلد كذا في التتارخانية، ويجوز تقلد القضاء من أهل البغي فإنه ذكر في باب الخوارج من سير

---

(١) قوله وبمعنى الأخبار: أي الإبلاغ ومنه قوله تعالى: ﴿وقضينا إليه ذلك الأمر﴾ [الحجر:٦٦] أي: أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك تأمل اهـ مصححه.

الأصل: إذا غلب أهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضياً فقضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه إلى قاضي أهل العدل فإنه ينفذ منها ما كان عدلاً وكذلك لو قضى بشيء مما رآه الفقهاء يمضيه إذا كان مختلفاً فيه كما في سائر القضاة، وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي: إذا كان القاضي من أهل البغي أيضاً لا ينفذ قاضي أهل العدل قضاياه وأشار في الأقضية إلى أنه ينفذ فإنه قال: هم بمنزلة فساق أهل العدل والفاسق يصلح قاضياً على أصح الأقاويل، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في أدب القاضي من النوازل المتغلب: إذا ولى رجلاً قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع إلى قاضٍ آخر فإن وافق رأيه أمضاه وإن خالف أبطله وهو بمنزلة حكم المحكم، وذكر في الفتاوى والتقليد من أهل البغي يصح، وبمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة أهل العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي لا تنفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانياً، وذكر في الفتاوى أيضاً: تجوز صلاة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له من الخليفة إذا كانت سيرته في رعيته سيرة الأمراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لأن بهذا تثبت السلطنة فيتحقق الشرط، ثم لا بد من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق. بيانه: أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن كان خروجهم عليه بظلم ظلمهم فليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم، ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام عليهم لأن فيه إعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضاً لأن فيه إعانة لهم على خروجهم على الإمام وإن لم يكن خروجهم عليه بظلم ظلمهم ولكن ادّعوا الحق والولاية فقالوا: الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فإنه عليه الصلاة والسلام قال: «الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها» فإن كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج فليس للإمام أن يتعرض لهم، وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدري العادلة والباغية لأن كلهم يطلبون الدنيا كذا في الفصول العمادية، نصب القاضي فرض كذا في البدائع، وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى وأوجب عليهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغي للمولى أن يتمحض في ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قلد إنساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين» كذا في التبيين، قالوا: يستحب للإمام أن يقلد القضاء من له ثروة وغنية لكي لا يطمع في أموال الناس كذا في محيط السرخسي، قال القاضي الإمام أبو جعفر رحمه الله تعالى: وهو صاحب كتاب الأقضية بعدما بين أهل القضاء ولا ينبغي لأحد أن يفتي إلا من كان هكذا ويريد أن المفتي ينبغي أن يكون عدلاً عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي إلا أن يفتي بشيء قد سمعه فإنه يجوز وإن لم يكن عالماً بما ذكرنا من الأدلة لأنه حاك بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من العقل والضبط والعدالة والفهم كذا في المحيط، قد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت، والواجب عليه إذا سئل أن يذكر

قول المجتهد كأبي حنيفة رحمه اللّه تعالى على جهة الحكاية، فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي، وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الأمرين: إما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن رحمه اللّه تعالى ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور هكذا ذكر الرازي، فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزوماً فيها إلى محمد رحمه اللّه تعالى ولا إلى أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلاً في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلاً على ذلك الكتاب كذا في البحر الرائق، أجمع الفقهاء على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد كذا في الظهيرية، ذكر في الملتقط وإذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتي وإن لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء كذا في الفصول العمادية، والفاسق يصلح مفتياً وقيل: لا يصلح قال العيني: واختاره كثير من المتأخرين وجزم به في المجمع وشرحه، ولا اختلاف في اشتراط إسلام المفتي وعقله، وشرط بعضهم تيقظه، نعم لا يشترط أن يكون حراً ولا ذكراً ولا ناطقاً فيصح إفتاء الأخرس حيث فهمت إشارته بل الناطق إن قيل له: أيجوز هذا فحرك رأسه أي نعم جاز أن يعمل بإشارته وينبغي أن يكون متنزهاً عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف، والصحيح أن الإفتاء غير مكروه لمن كان أهلاً وعلى ولي الأمر أن يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح كذا في النهر الفائق، ومن شرائط الفتوى كون المفتي حافظاً للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل إلى الأغنياء وأعوان السلطان والأمراء بل يكتب جواب من يسبق غنياً كان أو فقيراً حتى يكون أبعد من الميل، ومن آدابه أن يأخذ الكتاب بالحرمة ويقرأ المسألة بالبصيرة مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب، ومن شرطه أن لا يرمي بالكاغد كما اعتاده بعض الناس لأن فيه اسم اللّه تعالى وتعظيم اسمه تعالى واجب وإذا أجاب المفتي ينبغي أن يكتب عقيب جوابه واللّه أعلم أو نحو ذلك، وقيل في المسائل الدينية التي أجمع عليها أهل السنة والجماعة ينبغي أن يكتب واللّه الموفق أو يكتب وباللّه التوفيق، أو يكتب وباللّه العصمة كذا في جواهر الأخلاطي، وكان بعضهم لا يأخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها تعظيماً للعلم، والأحسن أخذ المفتي من كل واحد تواضعاً، ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظاً للروايات واقفاً على الدرايات محافظاً على الطاعات مجانباً للشهوات والشبهات، والعالم كبير وإن كان صغيراً والجاهل صغير وإن كان كبيراً كذا في البحر الرائق، ويجب أن يكون المفتي حليماً رزيناً لين القول منبسط الوجه كذا في السراجية، ولا ينبغي له أن يحتج للفتوى إذا لم يسأل عنه وإذا أخطأ رجع ولا يستحي ولا يأنف كذا في النهر الفائق، وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان: ويشترط أن يحفظ مذهب إمامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للأصولي الماهر وكذا الباحث في الخلاف من أئمة الفقه وفحول المناظرين أن يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب الإفتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل إن فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك، ولا يفتي

في حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة أخبثين وفإن أفتى معتقداً أن ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وإن خاطر، والأولى أن يتبرع بالفتوى ولا يأخذ أجرة ممن يستفتي فإن جعل له أهل البلد رزقاً جاز وإن استؤجر جاز والأولى كونها بأجرة مثل كتبه مع كراهة، وعلى الإمام ان يفرض لمدرس ومفت كفايتهما ولكل أهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم كذا في البحر الرائق، ثم الفتوى مطلقاً بقول[1] الإمام ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر ثم بقول الحسن بن زياد رحمهم الله تعالى، وقيل: إذا كان الإمام في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار والأول أصح إذا لم يكن المفتي مجتهداً، وفي الحاوي القدسي: الأصح أن العبرة لقوة المدرك كذا في النهر الفائق، وللمفتي والإمام قبول الهدية وإجابة الدعوى الخاصة كذا في خزانة المفتين، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه استفتي في مسألة فاستوى وارتدى وتعمم ثم أفتى تعظيماً لأمر الإفتاء كذا في التبيين.

الباب الثاني في الدخول في القضاء

أورد الخصاف في أدب القاضي أحاديث في كراهة الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال: وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون، وترك الدخول أمثل وأسلم وأصلح في الدين، وهذا فصل اختلف فيه المشايخ أن بعد استجماع شرائط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء قال بعضهم: يكره له التقلد كذا في المحيط، لما روي عن النبي ﷺ انه قال: «من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بلا سكين» وروي عن عبد الله بن وهب رحمه الله تعالى أنه استقضى فلم يقبل وتجانّ ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يخدش وجهه ويمزق ثيابه فجاء واحد من أصحابه عن رأس الكوّة فقال: يا أبا عبد الله لو قبلت القضاء وعدلت كان خيراً فقال: يا هذا أوعقلك هذا! أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: القضاة يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الأنبياء» والمشهور أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كلف القضاة فأبى حتى ضرب تسعين سوطاً فلما خاف على نفسه شاور أصحابه فسوّغ له أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال: لو تقلدت لنفعت الناس فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لو أمرت أن أعبر البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكأني بك قاضياً فنكس رأسه ولم ينظر إليه بعد ذلك كذا في خزانة المفتين، ودُعي محمد رحمه الله تعالى إلى القضاء فأبى حتى قيد وحبس فاضطرّ ثم تقلد كذا في العناية شرح الهداية، قال الكرخي والخصاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب: إنه لا يسوغ ما لم يجبر عليه، قال مشايخ ديارنا: لا بأس بقبوله لمن كان صالحاً يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فإن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن تلاهم قبلوه بلا كره كذا في الوجيز للكردي، وكره التقلد لمن يخاف الحيف فيه وإن أمن لا يكره كذا في الكافي، وفي الينابيع: ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسالها فالطالب ان يقول للإمام: ولني القضاء والسؤال ان يقول

(١) قوله ثم الفتوى مطلقاً بقول إلخ: هذا بالنسبة للغالب وإلا فقد قالوا: إن الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته فتامل اهـ مصححه.

للناس: لو ولاني الإمام قضاء مدينة كذا لأجبته إلى ذلك، وهو يطمع أن يبلغ ذلك إلى الإمام فيقلده وكل ذلك مكروه وقال بعضهم: من قلد بغير مسألة فلا بأس بالقبول، ومن سأل يكره له ذلك والذي عليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن الدخول في القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة وفي السراجية: هو المختار كذا في التتارخاينة، ولا يطلب القضاء لا بقلبه ولا بلسانه إلا إذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فإنه يفترض عليه صيانة لحقوق المسلمين كصلاة الجنازة كذا في الشمني، إذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا يأثم كذا في المحيط، ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الإثم كذا في العناية شرح الهداية، وفي الينابيع: وإن وجد اثنان وهما من أهل القضاء ولكن أحدهما أفقه والآخر أورع فهو أولى من الأفقه كذا في التتارخانية، ولو قلد السلطان من لا يصلح للقضاء وفي تلك البلدة من يصلح لذلك كان الإثم على السلطان كذا في شرح كتاب أدب القاضي للخصاف، القاضي إذا أخذ القضاء بالرشوة الصحيح أنه لا يصير قاضياً ولو قضى لا ينفذ قضاؤه، من تقلد القضاء بالرشوة أو بالشفعاء إذا قضى في مختلف فيه ثم رفع إلى قاضٍ آخر فإن وافق رأيه أمضاه وإن خالف رأيه أبطله بمنزلة حكم المحكم والأصح أن الذي طلب القضاء بالشفعاء فهو والذي قلد سواء في حق نفاذ القضاء في المجتهدات والقاضي إذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونفذ فيما لم يرتش وهو اختيار السرخسي والخصاف، وإن ارتشى ولد القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه فإن كان بأمره ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردوداً وإن كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه وكان على المرتشي ردّ ما قبض منه كذا في خزانة المفتين.

الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها

قال: ينبغي للقاضي أن يقضي بما في كتاب اللّه تعالى وينبغي أن يعرف ما في كتاب اللّه تعالى من الناسخ والمنسوخ وينبغي أن يعرف من الناسخ ما هو محكم وما هو متشابه في تأويله اختلاف كالإقراء، فإن لم يجد في كتاب اللّه تعالى يقضي بما جاء عن رسول اللّه ﷺ وينبغي أن يعرف الناسخ والمنسوخ من الأخبار فإن اختلفت الأخبار يأخذ بما هو الأشبه ويميل اجتهاده إليه، ويجب أن يعلم المتواتر والمشهور وما كان من أخبار الآحاد، ويجب أن يعلم مراتب الرواة فإن منهم من عرف بالفقه والعدالة كالخلفاء الراشدين والعبادلة وغيرهم ومنهم من عرف بطول الصحبة وحسن الضبط والأخذ برواية من عرف بالفقه أولى من الأخذ برواية من لم يعرف بالفقه، وكذلك الأخذ برواية من عرف بطول الصحبة أولى من الأخذ برواية من لم يعرف بطول الصحبة، وإن كانت حادثة لم يرد فيها سنة رسول اللّه عليه الصلاة والسلام يقضي فيها بما اجتمع عليه الصحابة رضي اللّه تعالى عنهم لأن العمل بإجماع الصحابة واجب فإن كانت الصحابة فيها مختلفين يجتهد في ذلك ويرجح قول بعضهم على بعض باجتهاده إذا كان من أهل الاجتهاد وليس له أن يخالفهم جميعاً باختراع قول ثالث لأنهم مع اختلافهم اتفقوا على أن ما عدا القولين باطل، وكان الخصاف رحمه اللّه تعالى يقول له: ذلك لأن اختلافهم يدل على أن للاجتهاد فيه مجالاً والصحيح ما ذكرنا وإن اجتمعت الصحابة على حكم وخالفهم

واحد من التابعين إن كان المخالف ممن لم يدرك عهد الصحابة لا يعتبر خلافه حتى لو قضى القاضي بقوله بخلاف إجماع الصحابة كان باطلاً، وإن كان ممن أدرك عهد الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوّغوا له الاجتهاد كشريح والشعبي لا ينعقد الإجماع لمخالفته، وإن جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شيء فعن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى روايتان في رواية قال: لا أقلدهم وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال: من كان منهم أفتى في زمن الصحابة وسوّغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسروق بن الأجدع والحسن فأنا أقلدهم كذا في المحيط، فإن كان شيء لم يأت فيه من الصحابة قول وكان فيه إجماع التابعين قضى به، وإن كان فيه اختلاف بينهم رجح قول بعضهم وقضى به وإن لم يجيء شيء من ذلك فإن كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الأحكام واجتهد فيه برأيه فيه وتحرى الصواب ثم يقضي به برأيه، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فيأخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم ولا يستحي من السؤال، ثم لا بد من معرفة فصلين، أحدهما: أنه إذا اتفق أصحابنا في شيء أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم اللّه تعالى لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه، والثاني: إذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد اللّه بن المبارك: يؤخذ بقول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأنه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى كذا في محيط السرخسي، ولو لم توجد الرواية عن أبي حنيفة وأصحابه رحمهم اللّه تعالى ووجدت عن المتأخرين يقضي به، ولو اختلف المتأخرون فيه يختار واحداً من ذلك، ولو لم توجد عن المتأخرين يجتهد فيه برأيه إذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهل الفقه فيه، وفي شرح الطحاوي ثم إذا قضى بالاجتهاد فإن خالف النص لا يجوز قضاؤه، وإن لم يخالف النص لكنه رأى بعد ذلك رأياً آخر لا يبطل ما مضى ويقضي في المستأنف بما يراه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وقال محمد رحمه اللّه تعالى: إن قضى في أول المرة بالاجتهاد ثم رأى غيره خيراً منه كان كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّه تعالى، فإن اختلف المتقدّمون على قولين ثم أجمع من بعدهم على أحد هذين القولين فهذا الإجماع هل يرفع الخلاف المتقدّم؟ فقد قيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى لا يرفع، وعلى قول محمد رحمه اللّه تعالى يرفع وذكر شيخ الإسلام شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى: أنه يرفع الخلاف المتقدّم بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم اللّه تعالى وإنما يخالفنا في ذلك بعض العلماء وإن اتفق أهل عصر على قول وانقرضوا فخرج هذا القاضي عن قولهم وقضى بخلاف قولهم لما رأى الصواب بخلافه فإن كان قد سبق هذا الاتفاق اختلاف العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: لا يسعه الخلاف وبعضهم قالوا: يسعه الخلاف، فإن لم يسبق هذا الاتفاق اختلاف لا يسعه الخلاف بالاتفاق وفي الفتاوى العتابية قاضٍ استفتى في حادثة وأفتى ورأيه بخلاف رأي المفتي فإنه يعمل برأي نفسه إن كان من أهل الرأي، فإن ترك رأيه وقضى برأي المفتي لم يجز عندهما كما في التحري، وعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ينفذ لمصادفته فصلاً مجتهداً فيه، فإن لم يكن له رأي وقت القضاء وقضى برأي المفتي ثم حدث له رأي بخلافه قال محمد رحمه اللّه تعالى: ينقضه هو وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لا ينقضه كما لو قضى برأيه ثم ظهر له رأى آخر كذا في التتارخانية، وفيما لا نص فيه

يخالفه ولا إجماع لا يخلو إما أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد وإما أن لم يكن من أهل الاجتهاد فإن كان من أهل الاجتهاد وأفضى رأيه إلى شيء يجب عليه العمل برأيه وإن خالف رأي غيره من أهل الاجتهاد والرأي، ولا يجوز أن يتبع رأي غيره لأن ما أدّي إليه اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهراً، ولو أفضى رأيه إلى شيء وهناك مجتهد آخر أفقه منه له رأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجح رأيه لكونه أفقه منه هل يسعه ذلك؟ ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسعه ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يسعه إلا أن يعمل برأي نفسه، وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس وإن أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والأفضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فإن اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ بما يؤدي إلى الحق ظاهراً وإن اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأي نفسه أيضاً لكن لا ينبغي أن يعجل بالقضاء ما لم يقض حق التأويل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فإذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدي إليه اجتهاده، ولا يكون خائفاً في اجتهاده بعدما بذل مجهوده لإصابة الحق، حتى لو قضى مجازفاً لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وإن كان من أهل الاجتهاد، إلا أنه إذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملاً لأمر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن، هذا إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد فأما إذا لم يكن من أهل الاجتهاد فإن عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الأحكام والإتقان عمل بقول من يعتقد قوله حقاً على التقليد، وإن لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا، وإن لم يكن في البلد إلا فقيه واحد من أصحابنا يسعه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لا يكون عليه شيء كذا في البدائع، والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود، وشرط صيرورة المرء مجتهداً أن يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الأحكام دون المواعظ وقيل: إذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد والأول أصح كذا في الفصول العمادية، وأصح ما قيل في حد المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيباً في القياس عالماً بعرف الناس كذا في الكافي، قال: وإذا كان في البلد قوم من أهل الفقه شاورهم في ذلك فإذا شاورهم واتفق رأيه ورأيهم على شيء حكم به، وإن وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم نظر إلى أقرب الأقاويل عنده من الحق ومضى على ذلك باجتهاده إذا كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر في ذلك كبر السن وكذلك لا يعتبر كثرة العدد، فالواحد قد يوفق للصواب ما لا توفق له الجماعة، وينبغي أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما على قول محمد رحمه الله تعالى فتعتبر كثرة العدد وإن لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه كتب إلى فقهاء غير المصر الذي هو فيه والمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية، فإن اتفق الذين كتب إليهم القاضي على شيء ورأى القاضي يوافق رأيهم وهو من أهل الرأي والاجتهاد أمضى ذلك برأيه، وإن اختلفوا أيضاً فيما بينهم نظر إلى أقرب الأقوال عنده من الحق إذا كان من أهل الاجتهاد، وإن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد في هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده وإن كان القاضي

شاور قوماً من أهل الفقه فاتفقوا على شيء ورأى القاضي بخلاف رأيهم لا ينبغي للقاضي أن يترك رأي نفسه ويقضي برأيهم وإن شاور القاضي رجلاً واحداً كفى ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وإن أشار ذلك الرجل إلى شيء ورأي القاضي بخلاف رأيه فالقاضي لا يترك رأي نفسه، فإن اهتم القاضي برأيه لما أن ذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم يذكر هذه المسألة هنا وذكر في كتاب الحدود وقال: لو قضى برأي ذلك الرجل أرجو أن يكون في سعة من ذلك، وإن لم يهتم القاضي برأيه لا ينبغي له أن يترك رأي نفسه ويقضي برأي غيره كذا في المحيط.

الباب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة في زمن رسول اللّه ﷺ

هل يجوز للصحابي المجتهد أن يجتهد في عصر النبي ﷺ قيل: لا يجوز وقيل: يجوز وقال أكثر العلماء: يجوز لمن كان يبعد منه ولا يجوز لمن كان يقرب منه وهو الأصح كذا في محيط السرخسي، اختلفوا أن رسول اللّه ﷺ هل كان يجتهد فيما لم يوح إليه ويفصل الحكم باجتهاده؟ بعضهم قالوا: ما كان يجتهد بل كان ينتظر الوحي، ومنهم من قال: كان يرجع فيه إلى شريعة من قبله لأن شريعته شريعة لنا ما لم يعرف نسخه ومنهم من قال: كان لا يعمل بالاجتهاد إلى أن ينقطع طمعه عن الوحي، فإذا انقطع حينئذٍ كان يجتهد فإذا اجتهد صار ذلك شريعة له فإذا أنزل الوحي بخلافه يصير ناسخاً له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا وكان لا ينقض ما أمضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء في المستقبل كذا في المحيط.

الباب الخامس في التقليد والعزل

إذا قلد السلطان رجلاً قضاء بلدة كذا لا يصير قاضياً في سواد تلك البلدة ما لم يقلد قضاء البلدة ونواحيها وهذا الجواب إنما يستقيم على رواية النوادر لأن على رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء أما على ظاهر الرواية فالمصر شرط لنفاذ القضاء فلا يصير مقلداً على القرى وإن كتب في منشوره ذلك، إذا علق السلطان الإمارة والقضاء بالشرط أو أضافهما إلى وقت في المستقبل بأن قال: إذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها إذا أتيت مكة فأنت إمام لمكة، أو قال: جعلتك قاضياً رأس الشهر، جعلتك أميراً رأس الشهر فذلك جائز كذا في الملتقط، بالإجماع كذا في الخلاصة، ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط أيضاً وإذا قلد السلطان رجلاً قضاء يوم يجوز ويتأقت وإذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد ذلك المكان فعلى هذا لو قيد القاضي إنابة نائبه في مسجد معين لا يكون للنائب أن يقضي في مسجد آخر كذا في الملتقط، وتعليق التحكيم لإنسان بين اثنين والإضافة إلى وقت في المستقبل لا يصح وعليه الفتوى وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات كدعوى التلجئة في زماننا أو دعوى شيء سأله أو سماع خصومة رجل بعينه، ولا يصير قاضياً في المستثنى وكذا لو قال: لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفري لا يجوز له أن يسمع ويقضي حتى يرجع ولو قضى لا ينفذ كذا في خزانة المفتين، القاضي إذا قضى في حادثة في حق ثم أمر السلطان أن يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء لا يفترض على القاضي ذلك كذا في الخلاصة، والمصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر

الرواية وفي النوادر ليس بشرط وهو المختار كذا في خزانة المفتين، السلطان إذا قال: جعلتك قاضياً ولم يذكر في أي بلدة لا يصير قاضياً في البلد الذي هو فيه، والمختار انه يصير قاضياً لجميع بلاد السلطان كذا في الخلاصة، وهو الأظهر والأشبه، وإذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضياً يقضي فيما بينهم لا يصير قاضياً ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا معه عقد السلطنة أو عقد الخلافة يصير خليفة وسلطاناً كذا في المحيط، السلطان إذا قال لرجل: جعلتك قاضياً ليس له أن يستخلف إلا إذا أذن له في ذلك صريحاً أو دلالة بأن يقول له: جعلتك قاضي القضاة لأن قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليداً وعزلاً كذا ذكر في الذخيرة، وأجاب نجم الدين النسفي رحمه اللّه تعالى عن محضر أنه غير صحيح لأنه ذكر فيه أن هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة وليس فيه أن قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان كذا في الفصول العمادية، وكان القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزجندي يقول: إذا كتب السجل من الحاكم ينبغي ان يكتب فيه خليفة الحكم من قبل فلان وفلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان، إذا قال السلطان لرجل: جعلتك نائبي في القضاء بشرط أن لا ترتشي ولا تشرب الخمر ولا تمتثل أمر أحد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح والشرط صحيح وإذا فعل شيئاً من ذلك لا يبقى قاضياً كذا في المحيط، ولو قلد ثم وصل إليه أن لا تسمع خصومة فلان انعزل في حق فلان كذا في الخلاصة، في الخانية: لو أن الإمام قلد رجلاً للقضاء وأذن له بالاستخلاف فامر القاضي رجلاً ليسمع الدعوى والشهادة في حادثة ويسأل عن الشهود ويسمع الإقرار ولا يحكم هو بذلك لكن يكتب إلى القاضي وينهي إليه حتى يقضي القاضي بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم وإنما يفعل ما أمره القاضي وإذا رفع الأمر إلى القاضي فإن القاضي لا يقضي بتلك الشهادة ولا بذلك الإقرار بل يجمع المدّعي والمدّعى عليه ويأمر بإعادة البينة فإذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين فحينئذٍ يقضي القاضي بتلك الشهادة، قال: وهذه مسألة يغلط فيها القضاة فإن القاضي يستخلف رجلاً ليسمع الشهادة في حادثة ثم يكتب إليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب إلى القاضي أنهم شهدوا عندي بكذا ويكتب ألفاظ الشهادة، أو يكتب أن المدّعى عليه أقر عندي بكذا فيقضي القاضي بذلك من غير إعادة البينة عنده فلا يصح هذا القضاء لأن القاضي لم يسمع ذلك الإقرار فكيف يقضي بتلك الشهادة وبذلك الإقرار بإخبار الخليفة إلا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضي على إقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدّعي شهود أو يكذب فلعل له شهوداً إلا أنهم غير عدول وقد لا تتفق ألفاظهم فيفوّض القاضي النظر في ذلك إلى الخليفة، السلطان إذا قال: قلدت قضاء بلدة كذا زيداً أو عمراً لا يصح لأنه هذا تقليد للمجهول كذا في التتارخانية، القاضي إذا لم يكن مأذوناً في الاستخلاف واستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف في صحته أو مرضه أو سفره، وإن استخلف غيره بإذن الإمام يكون خليفته قاضياً من جهة الإمام حتى لا يملك القاضي عزله إلا إذا قال له الخليفة: ولّ من شئت واستبدل من شئت فحينئذٍ يملك عزله بخلاف المأمور بإقامة الجمعة فإن له أن يستخلف غيره وإن لم يأذن له الإمام، القاضي إذا لم يكن مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز ولو

أن الخليفة لم يحكم بين يدي القاضي وحكم في غيبته فرفع قضاؤه إلى القاضي فأجازه نفذ قضاؤه عندنا كذا في فتاوى قاضيخان، وكذلك القاضي إذا أجاز حكم المحكم في المجتهدات كذا في الظهيرية، إذا استقضى الصبي ثم أدرك ليس له أن يقضي بذلك الأمر والعبد إذا استقضى ثم عتق كان له أن يقضي بذلك الأمر، وفي فتاوى النسفي سئل عن سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطاناً ما حال القضاة والخطباء وتقليده إياهم مع عدم ولايته، قال: ينبغي أن يكون الاتفاق على والٍ عظيم فيصير سلطاناً لهم ويكون التقليد منه وهو يعدّ نفسه تبعاً لابن السلطان ويعظمه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي كذا في الذخيرة، السلطان أمر عبده بنصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان، ولو حكم بنفسه لا يصح كذا في البزازية، إذا قال الخليفة لوالي بلدة: هر كرامي بايدت قضا تقليد كن، وعربيته قلد من شئت صح، ولو قال: كسى راقضا تقليد كن، وعربيته: قلد أحداً لا يصح، إذا قال السلطان لأمير من أمرائه: فلان ولايت بتودادم، أو قال: ترا دادم، لا يملك تقليد القضاء وإن جعله أميراً على بلدة وجعل خراجها له فأطلق له التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيه الإمارة فله أن يقلد وأن يعزل كذا في المحيط، الإمام إذا لم يكن عدلاً جاز أحكامه وحكامه ولا يجوز تولية السلطان إذا كان صغيراً وينبغي[1] أن يكون الإمام قرشياً ولا يشترط أن يكون هاشمياً وإن لم يوجد من قريش فالأولى أن يكون عدلاً أميناً عالماً بشرائط القاضي، السلطان المولى إذا كان صبياً فبلغ هل يبقى سلطاناً أم يحتاج إلى تجديد؟ الأصح أنه يحتاج إلى تقليد جديد، السلطان إذا قلد رجلاً قضاء بلدة وفيها قاضٍ ولم يعزله صريحاً الأشبه أن لا يصير الأول معزولاً كذا في الملتقط، السلطان إذا قلد قضاء ناحية إلى رجلين فقضى أحدهما لا يجوز كالوكيلين ولو قلدهما على أن يتفرد كل منهما بالقضاء يجوز كذا في خزانة المفتين، وللسلطان أن يعزل ويستبدل مكانه آخر بريبة وبغير ريبة، وقد صح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة كذا في التتارخانية، ومن حق السلطان أن ينظر إلى هذا القاضي إذا مضى عليه حول فيقول: لا فساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فعد وادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانياً كذا في النهاية، السلطان إذا عزل قاضياً لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر إليه جازت قضاياه وهو نظير الوكيل لا ينعزل قبل وصول الخبر إليه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا ينعزل وإن علم بعزله حتى يتقلد غيره مكانه صيانة لحقوق العباد واعتبره بإمام الجمعة إذا عزل وهذا إذا حصل العزل مطلقاً فأما إذا حصل العزل معلقاً بشرط وصول الكتاب إليه لا ينعزل ما لم يصل إليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب إليه أو لم يعلم كذا في التتارخانية، وإذا مات الخليفة وله قضاة وولاة فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة، وفي هداية الناطفي: لو مات القاضي أو عزل تنعزل خلفاؤه من القضاة، وكذلك إذا مات أمير الناحية إنعزل قضاته بخلاف ما إذا مات الخليفة كذا في الملتقط، وفي جامع الفتاوى

---

(١) قوله وينبغي إلخ: أي يشترط قوله السلطان المولى إلخ، قد تقدّم هذا الفرع ولعله أعاده لأجل التنبيه على الخلاف اهـ مصححه.

إذا ورد الكتاب من الإمام إلى عامل خراسان أن يجمع الفقهاء أو قوماً سماهم لينظروا في أمر القاضي فإن رضوه فاقرره وإلا فاعزله فاجتمعوا فلم يرضوا فأخذ العامل الرشوة وكتب أنهم رضوه وترك على ذلك حتى يحكم صح لأنه لم يعزله، ولو كان في ابتداء التقليد إذا قلده فكتب أنهم قد رضوا وقلده لا ينفذ حكمه كذا في التتارخانية، القاضي إذا عمي ثم أبصر فهو على قضائه كما لو أسلم بعد الردّة ولكن قضاؤه لا ينفذ في حال عماه وردّته، أربعة خصال إذا حصلت بالقاضي صار معزولاً: ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردّة كذا في خزانة المفتين، إذا عزل القاضي قيل: ينعزل نائبه وإذا مات لا والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي لأنه نائب من السلطان أو العامة، وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في البزازية، السلطان إذا قلد رجلاً فرد القاضي ذلك إن قلده مشافهة يس له أن يقبل بعد ما ردّ وإن قلده مغايبة بأن بعث إليه منشوره فردّه ثم قبله فله ذلك، وإن كان التقليد بالرسالة فرده كان له أن يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد، القاضي إذا قال: عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل، أما بدون سماع السلطان فلا وكذلك إذا كتب كتاباً إلى السلطان: إني عزلت نفسي وأتى الكتاب السلطان صار القاضي معزولاً كذا في خزانة المفتين.

الباب السادس في حكم السلطان والأمراء وما يقع للقاضي لنفسه

في النوازل: السلطان إذا حكم بين اثنين لا ينفذ، وفي أدب القاضي للخصاف ينفذ وهو الأصح وبه يفتى كذا في الخلاصة، إذا كان القاضي من قبل الخليفة لا من قبل الأمير فليس للأمير أن يقضي ولو قضى لا ينفذ قضاؤه، قال هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول: إذا كان القاضي من الأصيل يعني من الخليفة ثم مات فليس للأمير أن يولي قاضياً، وإن كان أميراً بعشرها وخراجها وإن حكم هذا الأمير لم يجز حكمه وكذا إن ولى هذا الأمير قاضياً من قبله لم يجز حكمه، فإن جاء هذا القاضي الذي ولاه هذا الأمير كتاب الخليفة من الأصيل لا يكون ذلك إمضاء للقضاء كذا في المحيط، وفي مجموع النوازل سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن القاضي إذا كانت له خصومة على إنسان فخاصم عند خليفته في الحكم فقضى له هل ينفذ قضاؤه؟ قال: لا، لأن قضاء الخليفة له كقضائه لنفسه بنفسه، قال أبو الحسن رحمه الله تعالى: لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضياً آخر حتى يختصما إليه فيقضي بينهما أو يتحاكما إلى حاكم يحكم ويتراضيا بقضائه فيقضي بينهما وينفذ، ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من جوّز ذلك وقال بنفاذ حكم خليفته له وعليه، وفي النوازل ما يدل عليه فقد ذكر ثمة رجل خاصم السلطان إلى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الأرض قال: ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الأرض ثم يقضي بينهما، وقد صح أن يهودياً ادّعى على هارون الرشيد دعوى في زمن أبي يوسف بين يدي أبي يوسف رحمه الله تعالى فسمع أبو يوسف رحمه الله تعالى خصومته على هارون الرشيد وذكر الخصاف في أدب القاضي أن علياً رضي الله تعالى عنه قلد شريحاً وخاصم عنده في حادثة قال الخصاف لو أن قاضياً قضى للإمام الذي ولاه بقضية أو

قضى عليه بقضية جاز، وكذلك لو قضى لولد الإمام أو والده أو زوجته وكذلك قاضي القضاة لو خاصم إلى قاضٍ ولاه فقضى له أو عليه جاز، وكذلك لو أن الإمام ولى قاضياً على مثل خراسان فأمر أن يولي قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الأعلى إلى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه، والذي يدل على القول الأول ما ذكر هشام في نوادره قال: سألت محمداً رحمه اللّه تعالى عن قاضٍ وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها إياه وجحد، والوالي الذي في بلده ليس ممن يولي القضاء، كيف يصنع قال: ينبغي للوالي أن يقول لهما: اختارا رجلاً ليحكم بينكما، قلت: فإن أبى الرجل ذلك أيجبر عليه قال: نعم، فقد أشار إلى التحكيم ولم يقل: بأن خليفة القاضي يحكم بينهما وجواز التحكيم من القاضي عرف بأثر عمر رضي اللّه عنه فإنه حكم زيد بن ثابت في خصومة كانت بينه وبين أبي هريرة رضي اللّه عنه وحكم شريحاً في خصومة أخرى كذافي الذخيرة، قال هشام: سألت محمداً رحمه اللّه تعالى عن قاضي البلدة إذا مات وواليها ممن لا يولي القضاء أيجبر الخصوم على رجل يحكم بينهم؟ قال: أما كل شيء يحتاج فيه إلى أن يرجع المقضى عليه إلى آخر فلا يجوز ولا يجبر عليه وأما ما كان من قرض أو غصب فيجبر عليه، وفي المنتقى: إذا خاصم ابن القاضي غيره إليه أو خاصم غيره ابنه إليه ينظر فيه فإن توجه القضاء على ابنه يقضي على ابنه وإن توجه لابنه يتركهما ويقول لهما: اختصما إلى غيري كذا في المحيط، ويجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاه، وكذلك قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى وللقاضي الأسفل، ويجوز قضاء القاضي لأم امرأته بعدما ماتت امرأته، ولا يجوز إن كانت امرأته حية، وكذا لو قضى لامرأة أبيه بعدما مات الأب جاز، وإن كان الأب حياً لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، الإمام يقضي بعلمه بحدّ القذف والقصاص والتعزير كذا في السراجية.

الباب السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه وما يتصل بذلك

الحاكم يجلس للقضاء جلوساً ظاهراً في المسجد كي لا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين كذا في العناية، والمسجد الجامع أولى ثم الذي تقام فيه الجماعات وإن لم تصل فيه الجمعة كذا في النهر الفائق، قال الشيخ فخر الإسلام علي البزدوي رحمه اللّه تعالى: هذا إذا كان الجامع في وسط البلد، أما إذا كان في طرف من البلدة فينبغي أن يختار مسجداً آخر في وسط البلدة كي لا يلحق لبعض الخصوم مشقة بالذهاب إلى طرف البلدة وإن جلس في مسجد حيّه فلا بأس به هكذا روي عن بعض السلف أنهم كانوا يجلسون في مسجد حيّهم، قال فخر الإسلام: هذا إذا كان مسجد حيّه في وسط البلدة ويختار مسجد السوق لأنه أشهر كذا في المحيط، فإذا دخل القاضي المسجد فأحب إليّ أن يبدأ فيصلي ركعتين أو أربعاً والأربع أفضل لأنها صلاة النهار ثم يدعو اللّه تعالى أن يوفقه ويسدده للحق ويعصمه من معاصيه ثم يجلس للحكم وإذا أراد أن يجلس معه قوماً من أهل الفقه والكرامة أجلسهم قريباً منه، وكذلك أهل الأمانة يكونون بقرب منه ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالماً بالقضاء كذا في محيط السرخسي، وإن كان جاهلاً يستحب له أن يقعد معه أهل العلم كذا في التبيين، ويشاورهم

كذا في النهر الفائق، ولا يشاورهم عند الخصومة كذا في البزازية، ويضع القمطر إلى جانبيه عن يمينه لأن فيه السجلات والمحاضر والصكوك فيجب أن يكون معداً بين يديه ويجلس كاتبه في ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة فيزيد في ألفاظ الشهادة أو ينقص كذا في محيط السرخسي، لو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك كذا في الهداية، والأولى أن تكون الدار في وسط البلدة كالمسجد كذا في النهر الفائق، ذكر في المبسوط: ولا بأس بأن يقضي في منزله أو حيث أحب لأن عمل القضاء لا يختص بمكان كذا في التتارخانية، ولو جلس في بيته لا بأس به عندنا لو كان في وسط البلدة كذا في البزازية، وفي الخانية: فإذا جلس القاضي في المسجد أو في داره يأخذ بواباً ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب أن يأخذ شيئاً ليأذن بالدخول كذا في التتارخانية، ثم إذا قضى في المسجد خرج للحائض والدابة ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيراً كذا في النهر الفائق، ولا بأس بأن يقعد على الطريق إذا كان لا يضيق على المارة كذا في التبيين، إذا دخل القاضي المسجد فلا بأس بأن يسلم على الخصوم يريد به تسليماً عاماً ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال: إن سلم عليهم فلا بأس به، وإن ترك وسعه لتبقى الهيبة ويكثر الحشمة ولهذا جرى الرسم أن الولاة والأمراء إذا دخلوا لا يسلمون ومنهم من قال: عليه أن يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالي والأمير إذا دخلا عليهما أن يسلما ولا يسعهما الترك هذا هو الكلام في وقت الدخول فأما إذا جلس في ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه، وعن هذا قال بعض مشايخنا: من هذا جرى الرسم أن الناس متى دخلوا على الولاة والأمراء لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لأن القاضي متى جلس للحكم لا يسلم ولا يسلمون عليه فالوالي والأمير أولى وليس الأمر كما ظنوا والصحيح أن الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي، والفرق أن الوالي والأمير إنما جلسا للزيارة لا للفصل والحكم والسلام تحية الزائرين فأما القاضي فإنما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلا يسلمون عليه، وإن سلموا مع هذا في مجلس الحكم فلا بأس بأن يرد عليهم السلام، وهذا إشارة إلى أنه لا يجب عليه رد السلام بل يتخير إن شاء رد وإن شاء لم يرد كذا في أدب القاضي للخصاف، وإن أراد القاضي جوابه ينبغي أن لا يزيد على قوله وعليكم، ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه كذا في التتارخانية، وحكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يقول: من جلس لتفقه تلاميذه فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام، وكذا كان يقول: فيمن جلس للذكر أيّ ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام، وإذا جلس القاضي لفصل الخصومات ينبغي أن يقوم بين يديه رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم ويمنعهم عن إساءة الأدب، ويقال له: صاحب المجلس وله أسام الشرطي والعريف والجلواز، وينبغي أن يكون معه سوط الأدب، وينبغي أن يكون أميناً، وينبغي أن لا يكون طماعاً حتى لا يرتشي فلا يميل إلى بعض الخصوم ولا يترك تاديبه إذا أساء الأدب، وإذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى القاضي أن يأمر صاحب المجلس ليقوم ببعد منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي، فلا يعلم به

أحد الخصمين ولا يلقنه شيئاً فعل ذلك، وإن كان مأموناً وتركه بقرب منه فلا بأس، والحاصل أن القاضي يعمل ما فيه النظر والاحتياط في أمور الناس، ولا ينبغي لهذا الرجل أن يسارّ أحد الخصمين كذا في المحيط، والأولى أن يبعث أميناً إلى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء أوّلاً فأولاً فيقدمهم على ذلك ولا يقدم واحداً على من جاء قبله لفضل منزلته أو سلطنته وإن رأى أن يبدأ بالغرباء فعل وإن كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن أهل المصر قدّمهم على منازلهم مع الناس ويقدّم النساء على حدة والرجال على حدة، وإن جعل للنساء يوماً على حدة فهو أستر لهن كذا في الحاوي، فقه حنفي[1] قال محمد رحمه الله تعالى: الذي يرجع من ليله إلى أهله بمنزلة المقيم والذي يبيت في غير أهله بمنزلة الغريب إلا أن الغريب يعني المسافر أشدّ حالاً كذا في المحيط، وإذا رأى التقديم لأجل الغربة لا يصدقه في قوله: إني غريب عازم على الرجوع إلى وطني لكنه يسأله البينة على أنه غريب هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى لكن لا تشترط العدالة في هذه الشهادة وشهادة المستور تكفي ومن أصحابنا من قال: إن القاضي يسأله مع من يريد السفر فيسأل الرفقة أنهم متى يخرجون وأن فلاناً هل يخرج معهم؟ فإن قالوا: نعم حينئذٍ يتحقق العذر وإذا اجتمع على باب القاضي أرباب الشهود والأيمان والغرباء والنساء فقدم القاضي أرباب الشهود فله ذلك وإن قدم أرباب الأيمان فله ذلك وإن قدّم الغرباء فله ذلك، وإن قدّم النساء فله ذلك كذا في محيط السرخسي، وينبغي للقاضي إذا تقدم إليه الخصمان أن يسوّي بينهما في المجلس ويجلسهما بين يديه كذا في المحيط، ويسوّي بينهما في النظر والكلام ولا يسارّ أحدهما ولا يشير إليه كذا في خزانة المفتين، بيده ولا برأسه ولا بحاجبه كذا في العناية، ولا يضحك في وجه أحدهما كذا في خزانة المفتين، ويجتنب المزاح مطلقاً معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لأنه يذهب المهابة كذا في التبيين، وكذلك لا ينبغي له أن يطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء من المنطق ما لا يفعل بالآخر مثله كذا في المحيط، ولو كان ميل قلبه إلى أحد الخصمين وأحب أن يظهر حجته لا يؤاخذ به لأنه لا اختيار له فيه كذا في الخلاصة، والحاصل أن القاضي مأمور بالتسوية فيما يقدر فيه على التسوية وفيما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر بتركها فيه، ومالا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه كذا في المحيط، فإن كان أحدهما سلطاناً أو عالماً فجلس السلطان مجلسه والخصم على الأرض ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس على الأرض ويجلس خصمه في مكانه كي لا يكون تفضيلاً على الآخر كذا في الخلاصة، ولا يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه كذا في النهاية، ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر كذا في البدائع، وفي مختصر خواهر زاده ولا يخلو بأحد الخصمين في منزله كذا في التتارخانية، ولا ينبغي للقاضي أن يفعل ما يؤدي إلى التهمة كذا في خزانة المفتين، ويكره أن يلوى عنقه على أحد الخصمين أي يعرض عنه بعدما كان مقبلاً عليهما وهذا منهي عنه شرعاً، ويكره أن يأذن لأحد الخصمين بأن يدخل في منزله، ومن لم تكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي بالدخول عليه للسلام أو لحاجة تعرض كذا في محيط السرخسي،

---

(١) قوله فقه حنفي: ينظر فيه اهـ

ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من جانب اليسار لأن جانب اليمين أفضل فيكون تقديماً له على صاحبه، يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوّي فيه بين الأب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الذمي[1] والشريف كذا في التبيين، قال صاحب الأقضية: وينبغي أن يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير أن يرفعا أصواتهما، وينبغي للقاضي إذا جلس في المجلس أن يستند ظهره إلى المحراب، وكان الرسم في زمن الخصاف وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا أحسن وتقف أعوان القاضي بين يدي القاضي ليكون أهيب في أعين الناس، ويجب أن يكون قيامهم ببعد من القاضي حتى لا يسمعون ما يدور بين القاضي وبين من تقدّم إليه من الخصوم ولا يعرفون رأي القاضي في بعض ما يقع لهم من المسائل ولا يحتالون لإبطاله كذا في المحيط، إذا تقدم خصمان سأل المدعي عن دعواه هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الأقضية أبو جعفر وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قال: ليس للقاضي أن يسأل المدعي عن دعواه ولكن يسكت ويسمع ما ادّعاه المدعي، وقال بعضهم: يسأل وبه أخذ الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الأقضية وهكذا ذكر في محاضر ابن سماعة وهكذا ذكر في المنتقى وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله تعالى أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: القاضي يسأل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا يسأل بل يسكت، وفي الخانية: وإذا جلس الخصوم بين يديه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يستنطقهم فيقول: أيكما المدعي فإذا عرف المدعي يقول له: ماذا تدّعي وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يفعل ذلك، وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أرفق كذا في التتارخانية، فإذا حضرا فهو بالخيار إن شاء بدأهما بالكلام فقال: ما لكما وإن شاء تركهما حتى يبدآه بالنطق وهو أحسن كي لا يكون مهيّجاً للخصومة كذا في التبيين، ثم إذا سأله أو لم يسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضي المدّعى عليه عن دعوى المدعي هكذا ذكر صاحب الأقضية، وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي يكتب دعوى المدعي في صحيفة وينظر فيه أصحيح هو أم فاسد، فإن كان فاسداً لا يقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعي: قم فصحح دعواك هكذا ذكر الخصاف في موضع من أدب القاضي، وفي موضع آخر أن القاضي لا يقول له ذلك وبه أخذ بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ولكن يقول: دعواك هذه فاسدة فلا يلزمني سماعها، وهذا ليس بتلقين بل فتوى بالفساد وإن كانت دعواه صحيحة فالقاضي يسأل المدعى عليه ويقول: إن خصمك ادّعى عليك كذا وكذا فماذا تقول؟ هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الأقضية، وفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى أيضاً على نحو ما ذكرنا في جانب المدعي، فإن عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا يسأله القاضي الجواب ولكن ينظر إليه ليأتي بالجواب كذا في المحيط، فإذا تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لأنهما إذا تكلما معاً لا يتمكن من أن يفهم كلام واحد منهما، قال: ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر

---

(١) قوله وبين الذمي: كذا في النسخ والذي رأيته في نسخة من التبيين الدني بدل الذمي اهـ مصححه.

وإن لم يسأل المدعي ذلك واختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك إلا عند سؤال المدعي، والأصح عندنا أنه يستنطق الآخر وإن لم يلتمس المدعي ذلك كذا في السغناقي، ولا يلقن الشهود بقوله: أتشهد بكذا واستحسنه أبو يوسف رحمه اللّه تعالى فيما لا تهمة فيه كما إذا كان أميناً عالماً لا يكسب بتلقينه علماً وربما يحصر عن الكلام لحشمة القاضي ومهابة المجلس فكان في تلقينه إحياء حق المسلم، في القنية والخزانة: أن المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إذ حصل له زيادة علم بالتجربة كذا في شرح أبي المكارم، ولا ينبغي للقاضي أن يلقن أحد الخصمين حجة ولكن إذا طلب يمينه فحينئذٍ جاء أوان الاستحلاف إن لم تكن للمدعي بينة حاضرة فيسأله عند ذلك ألك بينه؟ وفي النوازل: سئل أبو نصر عن رجلين تقدما إلى القاضي فقال أحدهما: إن لي على هذا الرجل ألف درهم ولم يزد على هذا قال: سأل المدعى عليه في ذلك، وقال أبو بكر تقدم رجلان إلى يحيى ابن أكثم فقال أحدهما: إن لي على هذا ألف درهم فقال له يحيى: قد أخبرتني خبراً فما تشاء يعني أن هذه الدعوى غير صحيحة ما لم يقل: مره ليعطيني حقي أو نحو ذلك، قال أبو نصر: وهذا عندنا ليس بشيء وهذا مما لا يجحد عليه لأنهما لم يتقدما إلا للطلب، ثم إذا سمع جواب المدعى عليه كتب جوابه في قرطاس أو أمر الكاتب أن يكتب ذلك بين يديه: بسم اللّه الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان يوم كذا بكذا ليلة خلت من شهر كذا من سنة كذا ثم إن كان القاضي يعرف المدعى عليه والمدعي أثبتهما في رقعة معرفة وكتب حضر فلان وأحضر معه فلاناً وإن لم يعرفهما أرسل الكتابة إرسالاً وكتب: حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ينسبه إلى أبيه وجده أو إلى مواليه فيكتب ذكر أنه فلان مولى فلان بن فلان فإن كانت له تجارة أو صناعة يعرف بها ينسب إليها زيادة في التعريف وكذلك يحليه زيادة في التعريف ولكن يحليه بما يزينه لا بما يشينه وأحضر رجلاً ذكر أنه فلان على نحو ما ذكرنا في جانب المدعي ثم يكتب فادعى فلان بن فلان يعني المدعي الذي حضر على فلان بن فلان يعني المدعى عليه الذي أحضره معه، كذا وكذا يكتب دعواه من غير زيادة ونقصان ثم يكتب فيسأل القاضي المدعى عليه فلان بن فلان عما ادعى عليه فلان بن فلان من الدعوى الموصوفة في هذا الكتاب، فإن كان قد أقر به كتب إقراره، في الخانية: ويأمر المدعى عليه بإيفاء الحق كذا في التتارخانية، وإن كان قد جحد يكتب جحوده ليعلم بعد ذلك أنه هل ينبغي له أن يسأل البينة عليه أم لا؟ وينبغي أن يكتب الجحود بلفظه ولا يحوّله إلى لسان العربية إلا إذا أمكن أن يحوّل من غير زيادة ونقصان ومن غير أن يدخل فيه كلمة مبهمة مشتركة فإن الجحود يختلف حكمه باختلاف أنواعه، فإن المودع إذا جحد الإيداع أصلاً ثم ادعى الردّ أو الهلاك لا تسمع دعواه، ولو قال: ليس عليّ تسليم ما ادّعيت ولا قيمتها ثم ادّعى الهلاك أو الرد تسمع دعواه فيكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ولا نقصان حتى يبنى عليه حكمه وهذا الذي ذكرنا رسم قضاة ديار الخصاف وصاحب كتاب الأقضية وعرف زمانهما، والقضاة في زماننا على رسم أحسن من هذا فإن المدعي في زماننا يأتي كاتب باب القاضي حتى يكتب دعواه في بياض فيكتب: حضر القاضي يكتب اسم القاضي الذي يرفع إليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعي ونسبه ويكتب اسم

المدعى عليه ونسبه يكتب دعواه بشرائطها ثم يترك موضع الجواب فإذا جلس المدعي أو وكيله للخصومة يدعي وكيله من ذلك الكتاب ويسأل القاضي المدعى عليه الجواب عن دعواه فإذا أجابه بالإقرار أو بالإنكار دفع البياض إلى القاضي حتى يكتب التاريخ في أوّله والجواب في آخره بعبارة المدعى عليه، ثم إن كان الجواب بالإقرار أمره القاضي بالخروج عن عهدة ما أقر به وإن كان بالجحود فالقاضي يقول للمدعي: إن خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر الخصاف وصاحب الأقضية، وهو اختيار بعض المشايخ وأنه على الاختلاف، فإن قال المدعي: حلفه فالقاضي يقول للمدعي: ألك بينة على ما هو، رأى الخصاف وصاحب كتاب الأقضية وهو قول بعض المشايخ فإن قال: لا حلّف القاضي المدعى عليه وإن قال: نعم لي بينة فالقاضي يأمره بإحضارها ويكتب أسماء الشهود فيه وأنسابهم وحلاهم ومحالهم أو يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك، فإذا أحضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فإذا جلس الشهود بين يدي القاضي وجاء أوان الشهادة أخذ القاضي البياض وسألهم عن شهادتهم، وإن كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه فهو أوثق وأحوط ثم يقابل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوي فإن كانت موافقة للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعى عليه: هل لك دفع فإن قال: نعم ولكن أمهلني حتى آتي به أمهله وإن قال: لا وجه عليه القضاء وإن لم يعرفهم القاضي بالعدالة يتوقف وإن قال المدعي: لي بينة حاضرة إلا أني أطلب يمين المدعى عليه، إن قال: حاضرة في المجلس فالقاضي لا يجيبه ولا يحلّف المدعى عليه بالإجماع كذا ذكره القدوري في شرحه، وإن قال: حاضرة في بلدته فالقاضي لا يحلّف المدّعى عليه في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يجيبه وقول محمد رحمه اللّه تعالى مضطرب وإذا كانت المسألة مختلفة فإن كان يرى استحلافه حلّفه، وإذا حلّفه وحلف وطلب من القاضي أن يعطيه رقعة أن فلاناً ادعى على فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدّمه إلى هذا القاضي ثانياً أو إلى قاضٍ آخر فيحلفه مرة أخرى أعطاه نظراً له والقاضي بالخيار إن شاء كتب ذلك في رقعة على حدة وإن شاء كتب ذلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والإنكار وكتب فيه التاريخ وأعطاه ثم الدعوى لا تخلو إمّا أن تقع في العين أو في الدين، فإن وقعت في الدين والمدّعي مكيل فإنما تصح الدعوى إذا ذكر المدّعي جنسه أي أنه حنطة أو شعير ويذكر نوعه أنه سقي أو بريّ أو خريفيّ أو ربيعيّ وصفته أنه وسط أو جيد أو رديء ويذكر الحمراء والبيضاء في الحنطة ويذكر قدره فيقول: كذا قفيزاً لأن الحنطة تكال بالقفيز ويذكر بقفيز كذا لأن القفيزان تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لأن أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فإنه إذا كان بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج إلى بيان مكان الإيفاء ليقع التحرز عن موضع الخلاف وإن كان من ثمن مبيع جاز الاستبدال به وبيان مكان الإيفاء فيه ليس بشرط وإن كان من قرض لا يجوز التأجيل فيه بمعنى لا يلزم ويذكر في السلم شرائط صحته من أعلام جنس رأس المال ووزنه إن كان وزنياً وانتقاده في المجلس حتى يصح عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وتأجيل المسلم فيه شهراً أو أكثر حتى يخرج عن حد الاختلاف، وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم، ويذكر في القرض القبض وصرف المستقرض إلى حاجته لأن عند أبي

حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير ديناً عليه إلا بالاستهلاك وينبغي أن يذكر في دعوى القرض أيضاً أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً في الإقراض والوكيل في الإقراض سفير ومعبر ولا يكون له حق الأخذ ولا حق المطالبة بالأداء، وكذلك في كل سبب من الأسباب يذكر شرائطه أيضاً لأن كل أحد لا يهتدي إلى العلم بشرائط الأخذ فينبغي أن يبين ذلك للقاضي حتى يتأمل فيه القاضي إن وجده صحيحاً عمل به وإلا ردّه، وإن كان المدعى به وزنياً يذكر جنسه فإن كان ذهباً وكان مضروباً يذكر كذا ديناراً ويذكر نوعه أنه نيسابوري الضرب أو بخاري الضرب أو ما أشبه ذلك، ويذكر صفته أنه جيد أو رديء أو وسط وإذا ذكر البخاري أو النيسابوري لا يحتاج إلى ذكر الأحمر لأن البخاري أو النيسابوري لا يكون إلا أحمر ولا بد من ذكر الجيد عليه عامة المشايخ، وفي فتاوى النسفي إذا ذكر أحمر خالص كفى ولا يحتاج إلى ذكر الجيد، ولا بد أن يبين أنه من ضرب أي والٍ عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وبعضهم لم يشترط ذلك وإنه أوسع، ويذكر المثقال مع ذلك ويذكر نوع المثقال وإن لم يكن مضروباً لا يذكر كذا ديناراً بل يذكر كذا مثقالاً فإن كان خالصاً من الغش يذكر كذلك وإن كان فيه غش ذكر كذلك نحو: الده نوهي أو الده هشتي أو الده ششي[1] وما أشبه ذلك فإن كان المدعى به نقرة وكان مضروباً ذكر نوعها وهو ما يضاف إليه وصفتها أنها جيد أو رديء، وكذا ذكر قدرها كذا درهماً وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها سبعة مثاقيل وإن كانت فضة غير مضروبة ذكر فضة خالصة من الغش إن كانت خالية ويذكر نوعها كنقرة: طمغاجي، ويذكر صفتها أنها جيد أو رديء أو وسط ويذكر قدرها كذا وكذا درهماً، وقيل: إذا ذكر كذا طمغاجي كفى ولا يحتاج إلى ذكر الجيد، وإن كان المدعى به دراهم مضروبة والغش فيها غالب فإن كان يعامل بها وزناً يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وإن كان يعامل عدداً يذكر عددها، وإن كانت الدعوى في العين فإن كان المدعى به منقولاً وهو هالك ففي الحقيقة الدعوى في الدين وهو القيمة فيشترط بيان القدر والصفة والنوع والجنس على ما بينا، وإن كان قائماً فإن كان بحال يمكن احضاره مجلس الحكم فلا بد من الإحضار مجلس الحكم ولا بد من الإشارة إليه في الدعوى والشهادة، وإن وقعت الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادّعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوباً أو جارية لا يدري أنه قائم أو هالك فإن بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وإن لم يبين القيمة بأن لم يعلم قيمته أشار في عامة الكتب إلى أنها مسموعة فإنه ذكر في كتاب الرهن إذا ادعى رجل على رجل آخر أنه رهن عنده ثوباً وهو ينكر قال: تسمع دعواه، وقال في كتاب الغصب رجل ادّعى على غيره أنه غصب منه جارية وأقام بينة على ما ادّعى تسمع دعواه وتسمع بينته وبعض مشايخنا قال: إنما تسمع دعواه إذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول: ما ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه أبو بكر الأعمش يقول تأويل المسألة أن الشهود شهدوا على إقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية بإقراره في حق الحبس والقضاء جميعاً وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن في حق الحبس وإطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يدل عليه، قال فخر الإسلام علي

---

(١) العشرة تسعة أو العشرة ثمانية أو العشرة ستة.

البزدوي: إذا كانت مختلفة ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة فإذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وهذا لأن الإنسان قد لا يعرف ما له فلو كلفه بيان القيمة فقد أضر به أو يتعذر عليه الوصول إلى حقه وإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود من الطريق الأولى، وإن وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعى بها ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة بدأ بالأعم وهو البلد أو بالأخص، وهذا فصل اختلف فيه أهل الشروط قال بعضهم: يبدأ بالأعم وقال بعضهم: يبدأ بالأخص، وعند عامة أهل العلم له الخيار إن شاء بدأ بالأعم وإن شاء بدأ بالأخص، ولا بد من ذكر حدود الدار بعد هذا، قال جماعة من أهل الشروط: ينبغي أن يذكر في الحد لزيق دار فلان ولا يذكر دار فلان لأنه حينئذ تصير دار فلان مدعى بها لأن الحد يدخل في المحدود، وعندنا كلا اللفظين على السواء فإن ذكر حدّين لا يكفي في ظاهر رواية أصحابنا وإن ذكر ثلاثة حدود كفاه كذا في المحيط.

الباب الثامن في أفعال القاضي وصفاته

وينبغي للقاضي أن يتقي الله ويقضي بالحق ولا يقضي لهوى يضله ولا لرغبة تغيره ولا لرهبة تزجره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده طمعاً في جزيل ثوابه وهرباً من أليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب كذا في محيط السرخسي، القاضي هل يفتي فيه أقاويل والصحيح أنه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات كذا في الخلاصة، واتفقوا على أنه لا يفتي للخصوم حتى لا يقفوا على رأيه فيشتغلون بالتلبيس، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجلين تقدّما إلى القاضي في أمر وظن القاضي أنهما تقدما إليه ليعلما ما يقضي به في ذلك أقامهما من عند نفسه، قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: لا ينبغي له أن يبيع ويشتري في مجلس القضاء لنفسه، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: ففي قوله لنفسه إشارة إلى أنه لا بأس بأن يبيع ويشتري ليتيم أو ميت مديون، ولو باع واشترى لنفسه في غير مجلس القضاء فلا بأس به عندنا وفي الخانية: والصحيح أنه لا يفعل لا في مجلس القضاء ولا في غيره لأن الناس يساهلونه لأجل القضاء، وينبغي أن يولي لذلك غيره ممن يثق به، ولا ينبغي له أن يستقرض إلا من صديق أو خليط له كان قبل أن يستقضي فلا يخاصم إليه ولا يتهمه أنه يعين خصماً، وكذلك الاستعارة ويشيع الجنازة ويعود المريض ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس، ولا يمكّن أحداً من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشيء من الخصومات، وفي السغناقي: وإنما يعود المريض إذا لم يكن المريض من المتخاصمين، أما إذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود كذا في التتارخانية، ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظاً غليظاً جباراً عنيداً، وينبغي أن يكون موثوقاً به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه، ويكون شديداً من غير عنف ليناً من غير ضعف كذا في التبيين، ويأمر أعوانه بالرفق كذا في البزازية، وفي الينابيع: ويكره أن يقضي بين الناس وهو غضبان كذلك لا يقضي إذا دخله نعاس ولا يقضي وهو جائع أو عطشان، وهذا إذا لم يكن وجه القضاء بيناً فأما إذا كان وجه القضاء بيناً فلا بأس أن يقضي وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: لا ينبغي له أن

يتطوّع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء كذا في التتارخانية، ولا يقضي حال شغل قلبه بفرح أو حاجة إلى الجماع أو برد أو حر شديد أو مدافعة الأخبثين كذا في النهر الفائق، ولا ينبغي للقاضي أن يجلس للقضاء وهو ضجر أو كظيظ من الطعام فإن عرض له هم أو غضب أو نعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال أمره ويجعل سمعه وبصره وفهمه وقلبه إلى الخصوم غير معجل لهم ولا يخوّف إياهم[١] فإن الخوف يقطع حجة الرجل كذا في الحاوي. فقه حنفي[٢] ، ويخرج في أحسن ثيابه كذا في الظهيرية، ويقضي وهو جالس متكئاً أو متربعاً كذا في البزازية، ولكن القضاء مستوياً أفضل تعظيماً لأمر القضاء كذا في التبيين، ولا ينبغي له أن يتعب نفسه في طول المجلس ولكن يجلس في طرفي النهار أو ما أطاق، وكذلك الفقيه والمفتي كذا في المحيط، وإن كان القاضي شاباً ينبغي أن يقضي شهوته من أهله قبل أن يجلس للقضاء كذا في السراجية، ولا يقضي وهو يمشي أو يسير على الدابة، وكذلك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى في المفتي: لا ينبغي له أن يفتي وهو يمشي لكن يجلس في موضع وإذا استقر فيه أفتى، ومنهم من قال: لا باس بان يفتي في الطريق إذا كانت المسألة واضحة كذا في المحيط، وفي العيون وينبغي للقاضي إذا اختصم إليه الأخوة أو بنو العم ان لا يعجل بفصل القضاء بينهم ويدافعهم قليلاً لعلهم يصطلحون، وفي الكبرى وهو لا يختص بالأقارب بل ينبغي أن يفعل ذلك إذا وقعت الخصومة بين الأجانب كذا في التتارخانية.

الباب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل بذلك

إن كان القاضي فقيراً محتاجاً الأولى ان ياخذ رزقه من بيت المال بل يفترض عليه فإن كان غنياً تكلموا فيه، والأولى ان لا ياخذ من بيت المال كذا في فتاوى قاضيخان، ولا ياخذ الرزق إلا من بيت مال الكورة التي يعمل فيها لانه يعمل لأهل هذه الكورة فيكون رزقه في مال بيت هذه الكورة كذا في العتابية، كما تجوز كفاية القاضي من بيت المال تجعل كفاية عياله ومن يمونه من أهله وأعوانه في مال بيت المال، ولم ينقل عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي هل ياخذ الرزق في يوم العطلة، واختلف المتاخرون فيه والصحيح انه ياخذ كذا في التتارخانية، القاضي إذا كان ياخذ من بيت المال شيئاً لا يكون عاملاً بالأجر بل يكون عاملاً لله تعالى ويستوفي حقه من مال الله تعالى وكذا الفقهاء والعلماء والمعلمون الذين يعلمون القرآن، وروي ان أبا بكر[٣] رضي الله تعالى عنه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال وكذا عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وأما عثمان رضي الله تعالى عنه فكان صاحب ثروة ويسار فكان

---

(١) قوله ولا يخوّف إياهم: حق العبارة ولا يخوّفهم لانه لا يجوز الفصل مع إمكان الوصل اختياراً اهـ مصححه.

(٢) قوله فقه حنفي: تقدم نظيره في صحيفة ٣٠٨ والظاهر انه صفة للحاوي بيّن بها أن المراد به الحاوي المؤلف في فقه الحنفية لا الحاوي الذي في فقه الشافعية وبعد ذلك فالأولى حذفها كما لا يخفى اهـ مصححه.

(٣) قوله وروي ان أبا بكر إلخ: قصد بهذا بيان حكم الخليفة بعد بيان حكم القاضي ونحوه تأمل اهـ.

يحتسب ولا يأخذ كذا في الخلاصة، وينبغي للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله كي لا يطمع في أموال الناس، وروي أن رسول الله ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وولاه أمرها رزقه أربعمائة درهم في كل عام، وروي أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجروا لأبي بكر رضي الله تعالى عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لعلي رضي الله تعالى عنه من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد، وروي أن علياً رضي الله تعالى عنه فرض له خمسمائة درهم في كل شهر كذا في البدائع، وأما أجر كتاب القاضي وأجر قسامه فإن رأى القاضي أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك، وإن رأى أن يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به، وعلى هذا الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدّعين وشهادتهم إن رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك وإن كان في بيت المال سعة ورأى أن يجعل ذلك في بيت المال فلا بأس به وفي النوازل قال إبراهيم: سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى سئل عن القاضي: إذا أجرى له ثلاثون درهماً في أرزاق كاتبه وثمن صحيفته وقراطيسه وأعطى الكاتب عشرين درهماً وجعل عشرة لرجل يقوم معه وكلف الخصوم الصحف أيسعه ذلك؟ قال: ما أحب أن يصرف شيئاً من ذلك عن موضعه الذي سمى له كذا في التتارخانية.

الهدية: مال يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعيّنه كذا في خزانة المفتين، ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لكن هذا إذا لم تكن للقريب أو لمن جرت عادته بمهاداته خصومة، وحاصل ذلك أن هدايا القاضي أنواع: هدية ممن له خصومة وليس له أن يقبلها سواء كانت بين القاضي وبين المهدي مهاداة قبل القضاء أو لم تكن، وسواء كانت بينهما قرابة أو لم تكن، وهدية ممن لا خصومة له: وإنها على نوعين: إما أن تكون بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم تكن إن لم تكن لا ينبغي له أن يقبلها، وإن كانت بينهما مهاداة قبل القضاء فإن أهداه بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بأن يقبلها فيحمل ذلك على المباسطة السابقة بينهما حملاً لأمر المسلمين على السداد والصلاح بالقدر الممكن وإن كان أهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فإنه لا يأخذ الزيادة، قال الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله تعالى: إلا أن يكون مال المهدي قد ازداد فبقدر ما ازداد ماله إذا ازداد في الهدية فلا بأس بقبولها، ثم إذا أخذ الهدية ولم يكن له أخذها اختلف المشايخ بعضهم قال: يضعها في بيت المال وعامتهم قالوا: بأنه يردّها على أربابها إن عرفهم وإليه أشار في السير الكبير كذا في النهاية، وكذا في كل موضع ليس له أن يقبل كذا في الخلاصة، وإن لم يعرف مهديها أو عرفه إلا أنه كان بعيداً حتى تعذر الرد عليه يضعها في بيت المال، وحينئذ يكون حكمها حكم اللقطة كذا في النهاية، فإن كان المهدي يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته كذا في الخلاصة، ويقبل الهدية من الوالي الذي ولاه، ولو كانت للخليفة خصومة لم يقبل هديته إلا بعد الحكم كذا في العتابية، ولو أهدى الرجل إلى واعظ شيئاً كان له أن يقبل ويختص به كذا في المحيط، ويجوز للإمام والمفتي قبول الهدية وإجابة الدعوة الخاصة.

وأما الكلام في دعوة القاضي: فقد قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: لا بأس للقاضي أن يجيب الدعوة العامة ولا يجيب الدعوة الخاصة كذا في فتاوى قاضيخان، والصحيح

أن المضيف لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وإن كان يتخذها فهي عامة كذا في الكافي، ولم يفصل في الدعوة الخاصة بين القريب وبين الأجنبي وكذا لم يفصل بينما إذا كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة مباسطة قبل القضاء وكان يتخذ الدعوة لأجله أو لم يكن، وذكر القدوري أن القاضي يجيب الدعوة الخاصة في المحرم وهكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح أدب القاضي، وذكر الطحاوي في مختصره أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا يجيب الدعوة الخاصة من القريب، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجيب، وذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام أن صاحب الدعوة إن كان ممن لا يتخذ الدعوة للقاضي قبل تقلد القضاء لا يجيب دعوته، القريب والأجنبي فيه سواء وإذا كان يتخذ الدعوة قبل القضاء في شهر مرة وبعد القضاء في كل أسبوع مرة فالقاضي لا يجيب دعوته إلا في كل شهر مرة، وكذلك إذا كان صاحب الدعوة زاد في الباجات بعد القضاء على ما كان قبل القضاء فالقاضي لا يجيب الدعوة إلا أن يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد فبقدر ما ازداد من ماله ازداد في الباجات فالقاضي يجيبه، وهذا كله إذا لم تكن لصاحب الدعوة خصومة فأما إذا كانت لصاحب الدعوة خصومة لا يجيب دعوته وإن كانت بينهما قرابة أو مباسطة قبل القضاء كذا في المحيط، وأما الدعوة العامة فإن كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لأنه لا يحل لغير القاضي إجابتها فالقاضي أولى وإن كانت سنة كوليمة العرس والختان فإنه يجيبها لأنه إجابة السنة ولا تهمة فيه كذا في البدائع.

ومما يتصل بهذا الفصل الرشوة: واعلم بأن الرشوة أنواع: منها: أن يهدي الرجل إلى رجل مالاً لا لابتغاء التودّد والتحبب وهذا النوع حلال من جانب المهدي والمهدى إليه، ونوع منها: أن يهدي الرجل إلى رجل مالاً بسبب أن ذلك الرجل قد خوّفه فيهدي إليه مالاً ليدفع الخوف عن نفسه أو يهدي إلى السلطان مالاً ليدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله وهذا نوع لا يحل الأخذ لأحد وإذا أخذ يدخل تحت الوعيد المذكور في هذا الباب وهل يحل للمعطي الإعطاء عامة المشايخ على أنه يحل لأنه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقي، ونوع منها: أن يهدي الرجل إلى رجل مالاً ليسوّي أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه في حاجته وإنه على وجهين: الوجه الأول: أن تكون حاجته حراماً، وفي هذا الوجه لا يحل للمهدي الإعطاء ولا للمهدى إليه الأخذ، الوجه الثاني: أن تكون حاجته مباحة وإنه على وجهين أيضاً، الوجه الأول: أن يشترط أنه إنما يهدي إليه ليعينه عند السلطان، وفي هذا الوجه لا يحل لأحد الأخذ وهل يحل للمعطي الإعطاء؟ تكلموا فيه منهم من قال: لا يحل ومنهم من قال: يحل، والحيلة في حل الأخذ وحل الإعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الحادثة يوماً إلى الليل ليقوم بعمله بالمال الذي يريد الدفع إليه فتصح الإجارة ويستحق الأجير الأجر ثم المستأجر بالخيار إن شاء استعمله في هذا العمل وإن شاء استعمله في عمل آخر، قالوا: وهذه الحيلة إنما تصح إذا كان العمل الذي يستأجره عليه عملاً يصح الاستئجار عليه كذا في المحيط، كتبليغ الرسالة ونحوه، وإن لم يبين المدة لا يجوز كذا في الخلاصة، وهل يحل للمعطي الإعطاء بدون هذه الحيلة تكلموا فيه قيل: لا يحل وقيل: يحل وهو الأصح، هذا إذا أعطاه قبل أن يسوّي أمره أما إذا

أعطاه بعد أن سوّى أمره ونجاه عن ظلمه فيحل للمعطي الإعطاء ويحل للآخر الأخذ وهو الأصح كذا في محيط السرخسي، وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان، الوجه الثاني: إذا لم يشترط ذلك صريحاً ولكن إنما يهدي إليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى وعامّتهم على أنه لا يكره هذا إذا لم تكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الأسباب، وأما إذا كانت بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة أو قرابة فأهدى إليه كما كان يهدي قبل ذلك، ثم إن المهدى إليه قام لإصلاح أمره فهذا أمر حسن لأنه مجازاة الإحسان بالإحسان ومقابلة الكرم بالكرم، ونوع آخر: أن يهدي الرجل إلى سلطان فيقلد القضاء له أو عملاً آخر وهذا النوع لا يحل للآخذ الأخذ ولا للمعطي الإعطاء كذا في المحيط.

الباب العاشر في بيان ما يكون حكماً وما لا يكون وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحاً وما لا يبطل

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: ينبغي للقاضي إذا أراد الحكم أن يقول للخصمين: احكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى أنه إذا كان في التقليد خلل يصير حكماً بتحكيمهما، وإذا قال القاضي: ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكماً من القاضي كان القاضي.الإمام أبو عاصم العامري يفتي بأنه حكم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني واختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وفي الخانية: وعليه الفتوى وكان القاضي شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله تعالى يقول: لا بد وأن يقول القاضي: قضيت أو حكمت أو يقول: أنفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته والمذكور ثمة إذا ادّعى رجل داراً في يد رجل فقال القاضي للمدعى عليه: لا أرى لك حقاً في هذه الدار فهذا لا يكون حكماً وهكذا كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى، وكان يقول: إذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى عين محدودة فقال القاضي للمدعى عليه: أين محدود باين مدعي ده[1] فهذا لا يكون حكماً من القاضي، وينبغي أن يقول: حكم كردم باين محدود مراين مدعي را[2] والصحيح أن قوله: حكمت وقضيت ليس بشرط وأن قوله ثبت عندي يكفي وكذلك إذا قال: ظهر عندي أو قال: صح عندي أو قال: علمت فهذا كله حكم، وإذا قال القاضي بعدما قضى في حادثة: رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك، وفي الخلاصة: أو قال: أبطلت حكمي وفي المحيط: أو قال: وقفت على تلبيس الشهود وأراد أن يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضاء ماضٍ على حاله إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة، وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى: عبد ادّعى حرية نفسه وقضى القاضي بها ببينة أقامها العبد ثم قال العبد: كذبت أنا عبد هذا الرجل هل يبطل القضاء بالحرية؟ فلا رواية لهذه المسألة في شيء من الكتب، قال: وينبغي أن لا يبطل القضاء وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالاً وقضى القاضي بالمال للمدعي بالبينة ثم قال المدعي: كنت كاذباً فيما ادّعيت حيث يبطل القضاء وإذا قال المدعي بعد القضاء المقضى به: ليس ملكي لا يبطل

---

(١) أعط هذا المحدود لهذا المدعي. (٢) حكمت بهذا المحدود لهذا المدعي.

القضاء بخلاف ما إذا قال: لم يكن ملكي لأن قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الملك للحال انتفاؤه من الأصل بخلاف قوله لم يكن ملكي، المقضي له إذا قال: ما قضى به لي فهو حرام لي وأمر إنساناً أن يشتري ذلك له من المقضى عليه فهذا يبطل الحكم كذا في التتارخانية، لو أقام رجل البينة على أن هذه العين له بسبب الشراء والإرث ثم قال: لم تكن لي قط أو لم يقل قط لم تقبل بينته ويبطل القضاء، أما لو قال: هذه ليست ملكي لا يبطل القضاء كذا في الخلاصة، تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه إياهم قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه وتفسيقه إياهم بعد القضاء يبطل القضاء على ما هو إشارات الأصل والجامع، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول: تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء، وظن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن ما قاله القاضي الإمام مخالف لإشارات الجامع وليس كذلك لأن المراد مما ذكر في الجامع تفسيق ينشأ من تكذيب المشهود له وأنه يوجب بطلان القضاء كما يمنع جواز القضاء والمراد مما قاله القاضي الإمام نفس التفسيق بأن قال: هم زناة هم شاربو الخمر لا تفسيق ينشأ من التكذيب ونفس التفسيق لا يمنع القضاء كما لا يبطل القضاء كذا في الملتقط، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع وإذا قضى القاضي بالدار للمدعي ببينة أقامها فاقر المقضى له بالدار أن الدار دار فلان لا حق له فيها وصدّقه فلان في ذلك فقال المقضى عليه للمقضي له: قد أكذبت شاهديك حين أقررت أنها لفلان لا حق لك فيها وأقررت بخطأ القاضي في قضائه فرد الدار عليّ أو قيمتها فالقضاء ماضٍ على حاله ولا سبيل للمقضى عليه لا على الدار ولا على المقضي له، ولو لم يقل على هذا الوجه ولكن قال بعد القضاء هذه الدار لفلان ولم تكن لي قط بدأ بالإقرار لفلان ثم بالنفي عن نفسه أو بدأ بالنفي عن نفسه ثم بالإقرار لفلان بأن قال: هذه الدار لم تكن لي قط وإنما هي لفلان فإن صدقه المقر له في جميع ذلك يرد الدار على المقضى عليه في جميع ذلك ولا شيء على المقر للمقر له، وأما إذا صدقه المقر له في الإقرار وكذبه في النفي بأن قال المقر له: الدار كانت للمقر وهبها إليّ بعد القضاء وقبضتها منه ذكر في الكتاب أن الدار تدفع إلى المقر له، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا بدأ بالإقرار ثم بالنفي لأنه يدعي بطلان الإقرار بعد صحته ظاهراً والمقر له كذبه في بطلان إقراره فلم يبطل إقراره ويضمن قيمة الدار في هذا الوجه للمقضى عليه، لأن في زعمه أنه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب إقراره الأول فيضمن قيمتها كما لو انهدمت مشكل فيما إذا بدأ بالنفي، وفي هذا الوجه ينبغي أن لا يصح إقراره لأنه لما بدأ بالنفي فقد أكذب شهوده فيما شهدوا به لأنهم شهدوا أن الدار من الأصل له وقد أقر أنها ليست له من الأصل وأقر ببطلان القضاء وإن الدار ملك للمقضي عليه، فإذا قال بعد ذلك ولكنها لفلان جعل مقراً بملك الغير فينبغي أن لا يصح إقراره والجواب أن تصحيح إقراره واجب ما أمكن وأمكن تصحيح إقراره بتقديم إقراره على النفي والتقديم والتأخير شائع في الكلام فقدمنا إقراره تصحيحاً ولكن يجب أن يكون قوله ولكنها لفلان موصولاً بالنفي لأنه إنما يقدم الإقرار ويؤخر تصحيحاً إذا كان الكلام بعضه موصولاً بالبعض، قالوا: ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب إن المقر له إذا قال: وهبها لي بعد القضاء وقبضتها منه فهي لي بالهبة إنما يصح هذا إذا غاب عن مجلس

القضاء حتى أمكن للقاضي تصديق المقر له فيما ادّعى من الهبة فأما إذا قال هذا في مجلس القضاء فقد علم القاضي بكذبه لأنه لم تجر بينهما هبة فينبغي أن لا يصح إقرار المقر في هذا الوجه، قالوا أيضاً: قول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب إن القاضي يقضي بقيمة الدار للمقضى عليه على المقضي له قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول، ومنهم من قال: هذا قول الكل، ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي إنما هي لفلان فهذا وما لو قال: هذه الدار لفلان لاحق لي فيها سواء حتى لا يبطل قضاء القاضي بالدار للمقضي له، وفي الجامع أيضاً رجل في يديه دار جاء رجل وادّعى أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي له بالدار ثم جاء رجل آخر وادّعى أنها داره اشتراها من أبي المقضى له في حال حياته وصدقه المقضى له بذلك فإن الدار تردّ على المقضى عليه ويبطل القضاء ويقال لمدّعي الشراء أقم البينة على المقضي عليه إنها كانت لأبي المقضى له وإنك اشتريتها منه فإن أقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له وما لا فلا كذا في المحيط.

الباب الحادي عشر في العدوي[1] وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك

وإذا تقدم رجل إلى القاضي وادّعى على رجل حقاً والقاضي لا يعرف أنه محق أو مبطل فأراد الأعداء على خصمه يريد أنه طلب من القاضي أن يحضر خصمه فهذا على وجهين، الأول: أن يكون المدعى عليه في المصر وإنه على وجهين أيضاً، الأول: أن يكون المدعى عليه رجلاً صحيحاً أو امرأة صحيحة برزة[2] تخالط الرجال وفي هذا الوجه القياس أن لا يعديه، وفي الاستحسان يعديه والأعداء على نوعين أحدهما أن يذهب القاضي بنفسه، والثاني: أن يبعث من يحضره، ورسول الله ﷺ فعل كلا النوعين إلا أن في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه، الوجه الثاني من هذا الوجه: وهو ما إذا كان المدعى عليه في المصر إلا أنه يكون المدعى عليه مريضاً أو امرأة مخدّرة وهي التي لم يعهد لها الخروج فالقاضي لا يعديهما وتكلم المشايخ في مقدار المرض الذي لا يعديه القاضي قال بعضهم: أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه والمشي على قدميه ولو حمل أو ركب على أيدي الناس يزداد مرضه، وقال بعضهم: أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وإن كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس من غير أن يزداد مرضه، وهذا القول أرفق وأصح ثم إذا لم يحضرهما يعني المريض والمخدرة ماذا يصنع القاضي؟ فالمسألة على وجهين: إن كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته إليهما فيقضي بينهما وبين خصومهما، وإن لم يكن القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث القاضي إليه أميناً من أمنائه فقيهاً ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يخبر القاضي بما جرى كذا في الذخيرة، وإنما يبعث شاهدين

---

(١) قوله العدوي: هي طلبك إلى والٍ ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه يقال: استعديت الأمير على فلان فأعداني أي: استعنت به عليه فأعانني والاسم منه العدوي وهي المعونة كذا في المختار اهـ مصححه.

(٢) قوله برزة: أي بارزة كما في القاموس اهـ

ممن يعرفان المرأة والمريض. كذا في المحيط، وينبغي للقاضي إذا بعث الأمين أن يبين له صورة الاستحلاف وكيفيته حتى إذا أنكر المدعى عليه حلّفه على ما هو رأى القاضي والناس مختلفون في كيفية الاستحلاف ولهذا قال يبين له ذلك، ثم إذا ذهبوا إلى المدعى عليه فالأمين يخبره بما ادّعى عليه فإن أقر بذلك أشهد عليه شاهدين بما أقر به وأمره أن يوكل وكيلاً يحضر معه مجلس القاضي ليشهد عليه شاهدان بما أقر به بحضرة وكيله فيقضي القاضي عليه بحضرة وكيله وإن أنكر فالأمين يقول للمدعي: ألك بينة؟ فإن قال: نعم يأمر المدعى عليه أن يوكّل وكيلاً يحضر مع خصمه مجلس القاضي وتقام عليه البينة بحضرة وكيله وإن قال: ليس لي بينة فالأمين يحلف المدعى عليه فإن حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنع المدعي من الدعوى إلى أن يجد بينة، وإن نكل عن اليمين ثلاث مرات أمره الأمين أن يوكّل وكيلاً يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدين بنكوله ويقضي القاضي عليه بالنكول هكذا ذكر في الخصاف في أدب القاضي، هذا إذا كان المدعى عليه في المصر فأما إذا كان المدعى عليه خارج المصر وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وإنه على وجهين أيضاً الأول: أن يكون قريباً من المصر والجواب فيه كالجواب فيما إذا كان في المصر فيعديه بمجرد الدعوى استحساناً، وإن كان بعيداً من المصر وهو الوجه الثاني: لا يعديه، والفاصل بين القريب والبعيد أنه إذا كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس الحكم ويجيب خصمه ويبيت في منزله فهذا قريب، فإن كان يحتاج إلى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد كذا في الذخيرة، ثم إذا كانت المسافة بعيدة إذا ادّعى المدعي كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه منهم من قال: يأمر المدعي بإقامة البينة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البينة لأجل القضاء وإنما تكون لأجل الإحضار والمستور في هذا يكفي فإذا اقام أمر إنساناً أن يحضر خصمه فإذا أحضره أمر المدعي بإعادة البينة فإذا أعاد فظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه، ومنهم من قال: يحلفه القاضي فإن نكل أقامه من مجلسه وإن حلف أمر إنساناً أن يحضر خصمه والأول أصح وعليه أكثر القضاة كذا في شرح أدب القاضي للخصاف، وإن أرسل القاضي إلى المدعى عليه من يحضره فلم يجده فقال المدعي للقاضي: إنه توارى عني وسأل التسمير والختم على باب داره فالقاضي يكلفه بإقامة البينة على أنه في منزله فإن جاء بشاهدين يشهدان أنه في منزله فالقاضي يسألهما من أين علمتما، فإن قالا: رأيناه فيه اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة أيام قبل القاضي ذلك ويسمر ويأمر بالختم كذا في المحيط، ويجعل بيته عليه سجناً ويسد عليه أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الأمر فيخرج كذا في الظهيرية، وإن كانت الرؤية قد تقادمت لا يقبل ذلك منهما ثم جعل ما زاد على ثلاثة أيام متقادماً قال شمس الأئمة الحلواني: الصحيح أن ذلك مفوّض إلى رأي القاضي وإن تقادمت رؤية الشاهدين إلا أنه كان لا يمكن للمدعي الدعوى لتاخر خروج قرعته بأن كان القاضي أقرع بين الخصوم ليعلم كل واحد نوبة دعواه يقبل ذلك منه، فإن قال الخصم للقاضي بعدما ختم الباب ومضى أيام: إنه قد جلس في الدار ولا يحضر فانصب لي عنه وكيلاً أقيم عليه البينة فإن أبا يوسف رحمه اللّه تعالى كان يقول: القاضي يبعث رسولاً ينادي على بابه ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان إن القاضي

يقول: احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم وإلا نصبت عنك وكيلاً وقبلت البينة عليك بحضرة وكيلك فإذا فعل ذلك ولم يحضر نصّب القاضي عنه وكيلاً وسمع البينة عليه وأمضى الحكم عليه بحضرة وكيله، قال الخصاف في أدب القاضي وقال غير أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا أرى أن أنصّب عنه وكيلاً فقد بين أن هناك مخالفاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولم يذكر المخالف فقيل: المخالف أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا محمد رحمه الله تعالى فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول: رأيت في بعض روايات النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الكبرى وكان هذا فصلاً متفقاً عليه أن القاضي ينصّب له وكيلاً ويقضي بمحضر من وكيله، وفي الخانية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: وكذا لو كتب القاضي إلى القاضي كتاباً في حادثة فلم يقدر القاضي المكتوب إليه على الخصم فإن القاضي يوكّل عنه على نحو ما قلنا كذا في التتارخانية، في نوادر هشام سألت محمداً رحمه الله تعالى ما تقول في سلطان لإنسان قبله حق ولا يجيبه إلى القاضي فأخبرني أن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يعمل بالأعداء وهو قول أهل البصرة، قال: وصورة ذلك أن يبعث القاضي رسولاً إليه من قبله ينادي على بابه إن القاضي يقول: أجب خصمك ينادي بذلك أياماً فإن أجاب وإلا جعل القاضي لذلك السلطان الذي أبى أن يجيب وكيلاً فيخاصم هذا المدعي فقلت له: فهل أنت تجعل له وكيلاً؟ قال: نعم، فقلت: أفلا تكون قضيت على الغائب، فقال: لا، وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعمل بالأعداء كذا في الذخيرة، وأما الهجوم على الخصم وصورته أن يكون لرجل على رجل دين فتوارى المديون في منزله وتبين ذلك للقاضي فيبعث أمينين من أمنائه ومعهما جماعة من أعوان القاضي ومن النساء إلى منزله بغتة حتى يهجموا على منزله ويقف الأعوان بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لا يمكنه الهرب ثم تدخل النساء المنزل من غير استئذان وحشمة فيأمرن حرم المطلوب حتى يدخلن في زاوية ثم يدخل أعوان القاضي ويفتشون الدار غرفها وما تحت السرر حتى إذا وجدوه أخرجوه، وإذا لم يجدوه يأمرون النساء حتى تفتشن النساء فربما تزيا بزي النساء فهذا هو صورة الهجوم فإذا طلب المدعي ذلك من القاضي هل يفعله القاضي؟ قال صاحب الأقضية: وسّع فيه بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا: أراد به أبا يوسف رحمه الله تعالى فقد روي عنه أنه كان يفعل ذلك في زمن قضائه وقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى مثل هذا أيضاً، وأصل ذلك ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه هجم على بيت رجلين أحدهما قرشي والآخر ثقفي بلغه أن في بيتهما شراباً فوجد في بيت أحدهما دون الآخر وعن هذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير استئذان إذا سمع منه صوت فساد للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قال شمس الأئمة الحلواني: ظاهر المذهب عندنا أنه لا يجوز الهجوم للقاضي كذا في المحيط، وإن رأى القاضي أن يعطي المدعي طينة أو خاتماً أو قطعة قرطاس لإحضار الخصم جاز كذا في الذخيرة، وهذا في خارج المصر وفي المصر يبعث الأشخاص، وقال الخصاف رحمه الله تعالى: على قلب هذا كذا في الخلاصة،

والقضاة في هذا مختلفون بعضهم اختار دفع طينة وبعضهم اختار قطعة قرطاس وبعضهم اختار دفع الخاتم ولو أعطاه القاضي طينة أو خاتماً وذهب به إلى الخصم وأراه ينبغي له أن يقول للخصم: هذا خاتم القاضي فلان يدعوك أتعرفه فإن قال: نعم أعرفه ولكن لا أحضر أشهد المدعي على ذلك شاهدين حتى يشهدا عند القاضي تمرّده فإذا شهدا بذلك بعث القاضي من يحضره أو يستعين في ذلك بالوالي واختلف العلماء في أجرة المشخص بعضهم قال: هي في بيت المال وبعضهم قال: على المتمرد كذا في الذخيرة، هو الصحيح كذا في فتاوي قاضيخان، أما مؤنة الموكل وهو المشخص الذي أمره القاضي بملازمة المدعى عليه لإخراجه ذكر القاضي الإمام صدر الإسلام أنها على المدعى عليه وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا على أنها على المدعي وهو الأصح ثم إذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء فالقاضي يأمر المدعي بإعادة البينة على تمرّده فإذا أعاد البينة عاقبه على ما صنع من التمرد وإساءة الأدب وكذلك لو كان المدعى عليه في الابتداء قال: أحضر ثم لم يحضر إلا أنه يعاقبه في هذه الصورة دون ما يعاقبه في الصورة الأولى ثم لا يشترط التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التمرد والمستور يكفي وهذا قول الخصاف، وعن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه يشترط التعديل وهكذا روي عن محمد رحمه اللّه تعالى كذا في الذخيرة، وفي الخانية وكذا إذا سكت المدعى عليه بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم يردّ لأنه ظهر تعنته، وفي الفتاوى العتابية: وإذا حضر عزره بضرب أو حبس على حسب حاله على ما يرى ولو كان للقاضي من الابتداء أمر المدعي أنه يأخذ طينة من عند الأمير لإحضار المدعى عليه فذلك جائز وفي الفتاوى من أراد أن يستوفي حقه في باب السلطان ولا يذهب إلى باب القاضي فهو مطلق فيه شرعاً ولكن لا يفتى به، وبعض مشايخ زماننا على أنه إنما يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أولاً وعجز عن استيفاء حقه من جهته أما لو أراد الذهاب إلى باب السلطان أولاً لا يطلق له في ذلك وبه يفتى وإذا ذهب إلى باب السلطان والتمس جوب دار لإحضار خصمه وأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعي؟ ينظر إن ذهب المدعي إلى القاضي أولاً وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضي لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعي وإن لم يذهب إلى القاضي أولاً يرجع وإذا كان المديون يسكن في دار بأجر وطالبه الغريم بالخروج إلى باب الحاكم فامتنع فالقاضي هل يسمّر الباب؟ اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى فيه والصحيح أنه يسمّر وفي مجموع النوازل وإذا كان المديون يسكن في دار زوجته وأبى الخروج إلى الحاكم فالقاضي يسمّر الباب عليه لأن العبرة في هذا الباب للمساكنة حتى لو ثبت عند القاضي أنه نقل الأمتعة عنها ولم يبق ساكناً فيها لا يسمّر الباب، وفي الجامع الصغير وسئل عن دار بالشركة بين ورثة ولآخر دعوى على أحد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى سمّر الباب هل لسائر الشركاء أن يرفعوا إلى الحاكم ليرفع المسمار قال أبو القاسم الصفار: يرفع لأن التسمير على باب دار مشترك لأجل واحد منهم بمعزل عن العدل وفي الخانية: ولو ادّعى على صبي محجور حقاً فإن لم تكن له بينة على ما ادّعى لا يحضره القاضي كذا في التتارخانية.

الباب الثاني عشر فيما يقضي القاضي فيه بعلمه وما لا يقضي فيه بعلمه وفي القضاء بأقلّ من شهادة الاثنين

القاضي إذا علم بحادثة في البلدة التي هو فيها قاضٍ في حال قضائه ثم رفعت إليه تلك الحادثة وهو في قضائه بعد يقضي بعلمه في حقوق العباد قياساً واستحساناً في الأموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك على السواء، ثم إن صاحب الأقضية ذكر في هذه المسألة إذا علم بحادثة في حال قضائه وفي مجلس قضائه وأراد بقوله في مجلس قضائه: مصره لا المكان الذي يقضي فيه لا محالة وذكر الخصاف في هذه المسألة: إذا علم في البلدة التي هو فيها قاضٍ في حال قضائه في مجلس قضائه أو في غير مجلس قضائه وأراد بمجلس قضائه المكان الذي يقضي فيه وبغير مجلس قضائه المكان الذي لا يقضي فيه كذا في المحيط، أما في الحدود الخالصة للّه تعالى في الولوالجية نحو حدّ الزنا والسرقة وشرب الخمر فيقضي بعلمه قياساً ولا يقضي بعلمه استحساناً وفي شرح الطحاوي إلا في السرقة فإنه يقضي بالمال دون القطع كذا في التتارخانية، وفي القصاص وحدّ القذف يقضي بعلمه كذا في الخلاصة، إلا أنه إذا أتى بالسكران فالقاضي يعزره لأجل التهمة لما فيه من أمارات السكر ولا يكون ذلك حدّاً وأما إذا علم بحادثة قبل أن يقضي ثم استقضى ورفعت إليه تلك الحادثة وهو قاضٍ فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يقضي بذلك العلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: يقضي، وعن محمد رحمه اللّه تعالى أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولو علم بحادثة وهو قاضٍ ولكن هو في مصر هو ليس بقاضٍ فيه ثم حضر مصره الذي هو قاضٍ فيه ثم رفعت إليه تلك الحادثة وأراد أن يقضي بذلك العلم فهو على الخلاف الذي مرّ ولو علم بحادثة وهو قاضٍ ولكن في رساتيق المصر الذي هو فيه قاضٍ ثم دخل المصر ورفعت إليه تلك الحادثة لا شك أن على قولهما يقضي بذلك العلم، فأما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فقد اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى فيه، بعضهم قال: إذا لم يكن مقلداً على القرى حتى كان له أن يقضي في المصر وليس له أن يقضي في القرى لا يقضي بمنزلة ما لو علم بحادثة في مصر هو ليس بقاضٍ فيه ثم رجع إلى مصره الذي هو قاضٍ فيه وأما إذا كان مقلداً على القرى بأن كان في منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له أن يقضي وهذا القول يرجع إلى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وهو رواية عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وقال بعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى: وإن كان مقلداً على القرى ليس له أن يقضي بذلك العلم على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وهذا القول يرجع إلى أن المصر شرط لنفاذ القضاء وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم اللّه تعالى، وفي المنتقى وما سمع خارجاً من المصر في أي وجه خرج لم يحكم به إلا أن يكون خرج للعيدين وكأنه سمع في مجلس قضائه، وهذا على قياس قول أبي حنيفة وزفر رحمهما اللّه تعالى، وأما إذا علم وهو قاضٍ في مصر ثم عزل عن القضاء ثم أعيد إليه بعد ذلك هل يقضي بذلك العلم لا شك أن على قولهما يقضي وأما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فلا يقضي، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى في حاكم أخبر بإعتاق رجل عبده أو بطلاق رجل امرأته

ثلاثاً قال: إن أخبره بذلك عدلان فينبغي أن يجتهد في طلب ذلك أشد الطلب حتى يظفر به وينظر في أمره يريد بهذا إذا أخبر أن فلاناً أعتق عبده ثم استرقه أو طلق امرأته ثلاثاً ولا يعزل عنها، وإن كان المخبر واحد عدلاً وكان أكبر رأيه أنه صادق فالأفضل في ذلك طلبه وإن لم يفعل رجوت أن يكون في سعة منه كذا في المحيط.

الباب الثالث عشر في القاضي يجد في ديوانه شيئاً لا يحفظه وفي نسيانه قضاءه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ

إذا قضى القاضي بقضية وأتى على ذلك زمان ثم احتاج المقضي له إلى تلك القضية فشهد شاهدان عند ذلك القاضي أنك قد قضيت لهذا على هذا بكذا والقاضي لا يتذكر ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: القاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي إلا بما يحفظ، وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً يقول: القاضي يقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال: لا يقبل وأجمعوا على أنهما إذا لم يبينا المقضي عليه بأن شهدا عند القاضي أنك قضيت لهذا بكذا ولم يقولا: على من قضيت أن القاضي لا يقبل شهادتهما كذا في الملتقط، إذا وجد القاضي شهادة شهود في ديوانه أي في خريطة مختومة بختم القاضي والشهادة مكتوبة بخطه أو بخط نائبه إلا أنه لا يتذكر تلك الشهادة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي بتلك الشهادة وعلى قولهما: يقضي، وكذلك إذا وجد سجلاً في خريطة والخريطة مختومة بختمه والسجل مكتوب بخطه أو بخط نائبه فالقاضي لا يمضي ذلك السجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يمضي كذا في المحيط، لو تقدم رجل إلى القاضي ومعه رجل فقال: إنك قضيت لي على هذا الرجل بكذا من المال أو بضيعة كذا أو بحق من الحقوق والقاضي لم يذكر فأقام عنده شهوداً عدولاً يشهدون أن القاضي أشهدهم أنه قضى لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه لا ينفذ ذلك ولا يقضي به عند أبي يوسف رحمه الله تعالى رواه عنه الحسن بن زياد وبشر بن الوليد كذا في محيط السرخسي، وإذا وجد الشاهد شهادته مكتوبة بخطه ولا يتذكر الحادثة فعامّة المشايخ رحمهم الله تعالى أن هذا الفصل على الخلاف الذي مر ذكره وهو الظاهر، وذكر شمس الأئمة السرخسي أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يسعه أن يشهد وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد، وفي جامع الفتاوى ولا يحل له أن يشهد في قولهم جميعاً، وفي الولوالجية: والصحيح أن في هذه المسألة أن أبا يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمخالف في هذه المسألة محمد رحمه الله تعالى وفي النوازل: وسئل أبو القاسم عن شاهد على إقرار رجل يقول: أعرف خطي وأعرف الرجل غير أني لا أذكر الوقت والمكان قال: إذا علم أنه شاهد على ذلك وعرف المقر فعليه أن يشهد، وفي جامع الفتاوى: ولو كان أمياً وكتب له لا يجوز أن يشهد ما لم يتذكر، ومن هذا الجنس رواية الأخبار عن رسول الله ﷺ: «إذا وجد الرجل سماعه مكتوباً في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يحل له أن يروى» عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له أن يروي فشرط الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يحفظ الحديث من حين سمع إلى أن يروي وعندهما

الحفظ ليس بشرط كذا في التتارخانية، ذكر الخصاف قال محمد رحمه اللّه تعالى: لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد كاتباه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فإنه لا يقبل فرق بين هذه وبين ما إذا ضاع سجل من ديوان القضاء فشهد كاتباه عند القاضي أنه أمضى ذلك فللقاضي أن يقبل، وكذا إذا أقر رجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي أن هذا أقر عندك لهذا بكذا وقد سمعناه قبل القاضي وقضى بشهادتهما وما وجد القاضي في ديوان قاضٍ كان قبله من إقرار أو بينة فإنه لا يعمل بشيء من ذلك ولا ينفذه حتى يتقبلوا الخصومة عنده كذا في محيط السرخسي، وأجمعوا أنه لا يعمل بما يجد في ديوان قاضٍ قبله وإن كان مختوماً كذا في البزازية، ولو أن قاضياً عزل عن القضاء ثم ردّ بعد ذلك على القضاء فإنه لا يقضي بشيء مما كان في ديوانه الأول من القضاء لإنسان على إنسان إذا لم يذكر بالإجماع، وإن ذكره فكذلك عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما، فأما إذا قامت البينة بحق عنده لإنسان على إنسان فقبل أن يقضي بها عزل ثم أعيد إلى القضاء فرفعت إليه تلك الخصومة فإن المدعي يكلف إعادة البينة تذكر أو لم يتذكر كذا في محيط السرخسي.

الباب الرابع عشر في القاضي يقضي بقضية ثم بدا له أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق

إذا قضى القاضي بقضية ثم بدا له ان يرجع عنها فإن كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه الفقهاء ردّه لا محالة، وإن كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لا محالة وقضى في المستقبل بما يرى كذا في الملتقط، واعلم بأن التحوّل من رأي إلى رأي في المجتهدات جائز، ثم قضاء القاضي إذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين: إما أن أخطأ فيما قضى أو تعمد الجور فيما قضى وأقر بذلك فإن أخطأ في ذلك وذلك على وجهين: إما أن يكون ذلك في حقوق اللّه تعالى أو في حقوق العباد، فإن أخطأ في حقوق العباد إن أمكن التدارك والرد بأن قضى بمال أو صدقة أو بطلاق أو عتاق ثم ظهر خطأه بأن ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فإنه يبطل ذلك القضاء ويرد العبد رقيقاً ويردّ المرأة إلى زوجها ويردّ المال إلى من أخذ منه وإن أخطأ فيما لا يمكن ردّه بأن كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضي له بالقصاص، وإن تيقن أنه قتل بغير حق وتصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية في مال المقضى له، وهذا كله إذا ظهر خطأ القاضي بالبينة أو بإقرار من المقضى له فأما إذا ظهر ذلك بإقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقضى له حتى لا يبطل قضاؤه في حق المقضى له وهو نظير الشاهد إذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه في حق المقضى له حتى لا ينقض القضاء ولكن الشاهد يضمن كذا هنا وإن أخطأ وكان ذلك في حقوق اللّه تعالى بأن قضى بحد الزنا أو بحد السرقة أو بحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فضمان ذلك في بيت المال وإن كان القاضي تعمد الجور فيما قضى وأقر به فالضمان في ماله في هذه الوجوه كلها بالجناية والإتلاف ويعزر القاضي على ذلك

لارتكابه الجريمة العظيمة قال: ويعزل عن القضاء ولم يقل وينعزل عن القضاء فهذا إشارة إلى أن القاضي بمجرد الفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل كذا في المحيط.

الباب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغي للقاضي أن يفعل وما لا يفعل

ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: لا يجوز للقاضي ان يقول أقر فلان عندي بكذا ليقضي به عليه من قتل أو مال أو طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل، قال: ولا اقيم حداً على احد بقول قاضٍ اقر عندي بكذا حتى يقول معه الرجل العدل فإذا كان القاضي عندي عدلاً والشاهد معه على ذلك عدلاً وسعني ان اقيم عليه وإذا كانا غير عدلين لم نصدّق قولهما: ولو كان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع يد هذا بإقرار زعم منه عنده كان في القياس ان اقطع يده بيده ولكني أدرأ عنه القصاص لاختلاف الفقهاء في ان قول القاضي أقر عندي بكذا نافذ عليه قال: وأجعل الدية في ما له عليه هذا جملة ما ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، واعلم ان أخبار القاضي عن إقرار رجل بشيء لا يخلو إما ان يكون الإخبار عن إقراره بشيء يصح رجوعه عنه كالحد في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفي هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالإجماع، وإما ان يكون الإخبار عن إقراره بشيء لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحدّ القذف وسائر الحقوق التي هي للعباد وفي هذا الوجه قبل قوله في الروايات الظاهرة عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يقبل قوله، قال شمس الأئمة الحلواني: ما ذكر في ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أولاً وما روى ابن سماعة فهو قوله آخراً ثم في بعض النسخ وقعت رواية ابن سماعة مطلقة وفي بعضها مقيّدة ففي بعضها لا يقبل قوله، وفي بعضها لا يقبل قوله ما لم ينضم إليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية في زماننا، وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد رحمه الله تعالى عن هذه الرواية، وكان شيخ الإسلام الزاهد إمام الهدى أبو منصور الماتريدي يجعل هذه المسألة على وجوه: إن كان القاضي عالماً عدلاً يقبل قوله، وإن كان عدلاً غير عالم يستفسر إن أحسن ذلك يقبل قوله، وإن كان جاهلاً فاسقاً أو فاسقاً غير جاهل لا يقبل قوله إلا ان يعاين السبب، وانكر بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ذلك، وقال: مع جهله أو فسقه لم يقبل قوله أصلاً هذا إذا أخبر القاضي عن ثبوت الحق بالإقرار وأما إذا أخبر عن ثبوت الحق بالبينة بأن قال: قامت بذلك بينة عندي وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله ان يحكم بها بخلاف الإقرار لأن رجوع الخصم ثمة يعمل وهاهنا رجوع الخصم لا يعمل هذا الذي ذكرنا إذا أخبر القاضي عن شيء وهو قاضٍ فأما إذا أخبر عن شيء بعد العزل، وصورته إذا عزل القاضي فجاء رجل وخاصمه إلى القاضي المقلد وقال: إنه دفع مالي وذلك كذا وكذا إلى هذا بغير حق، أو قال: إنه قتل وليس فلاناً وهو قاضٍ بغير حق وقال المعزول فعلت ما فعلت بقضاء قضيته عليه بإقرار أو ببينة فعلى رواية ابن سماعة لا يقبل قوله وهو قاضٍ فأولى أن لا يقبل قوله بعد العزل، وأما على الروايات الظاهرة فالمسألة على وجهين: أما إن كانت العين التي وقعت فيها الخصومة قائمة أو هالكة وفي الوجهين جميعاً لا ضمان على القاضي،

وكذلك إذا قال القاضي المعزول لرجل: قضيت عليك لفلان بألف وأخذتها منك ودفعتها إليه حين ما كنت قاضياً، وقال الرجل: لا بل أخذتها بعد العزل ظلماً فالقول قول القاضي على الروايات الظاهرة وهل ينزع ذلك الشيء من يد المقضي له إن كان قائماً فهو على وجهين: إن كان صاحب اليد يقول: هذه العين ملكي من الأصل لم آخذها من هذا ولم يقض القاضي المعزول لي بها لا تنتزع من يده وإن كان صاحب اليد يقول: هذه العين ملكي، لأن القاضي المعزول قضى لي بها على هذا الرجل حال كونه قاضياً تنزع من يده وتسلم إلى المقضى عليه قال في أدب القاضي: وللقاضي أن يقرض أموال اليتامى وهذا مذهبنا كذا في المحيط، وينبغي أن يقرض قوماً ثقات قال: وشرط الثقة شيئان الملاءة وحسن الخروج عن معاملة الناس وحقوقهم وأن لا يكون لجوجاً وبعض مشايخنا شرطوا شرطاً ثالثاً وهو أن يكون من أهل المصر وله دار يسكنها ولا يكون غريباً صاحب حجرة وإن كان ذا مال، وقال في كتاب الأقضية: وإنما يملك القاضي الإقراض إذا لم يجد ما يشتري به لليتيم ما يكون لليتيم منه غلة، أما إذا وجد لا يملك الإقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روي عن محمد رحمه اللّه تعالى وكذلك إذا وجد من يدفع إليه ماله مضاربة قال هشام: فذكرنا عند محمد رحمه اللّه تعالى في أموال تجتمع للأيتام عند القاضي أي ذلك أفضل للقاضي دفعها وديعة أو بضمان فأخبرنا أن أبا حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف رحمهم اللّه تعالى كانوا يرون أن يدفعها بضمان، قال وكذلك قول محمد رحمه اللّه تعالى إذا كان الذي يضمن يوفى في المحيا والممات كذا في الذخيرة، وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه، وفي الفتاوى العتابية ولا يشتريه وروي أنه إن كان فيه خير جاز، وفي المنتقى لو أن قاضياً باع مال اليتيم بنفسه أو أودع مال يتيم أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد عنده قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول: استودعت فلاناً مال فلان اليتيم أو يقول: بعت فلاناً مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان ذلك قال: يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويؤاخذ المستودع والمشتري بالمال، وإن لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك قضاؤه بذلك وقوله عليه سواء، وفي مختصر خواهر زاده: ولو دفع القاضي مال اليتيم إلى تاجر فجحده التاجر قضى عليه بالمال وصدّق القاضي عليه، وكذلك إذا باع مال ميت فجحده المشتري أمضى عليه البيع، وإذا قبض القاضي مال يتيم أو غائب ووضعه في بيته ولا يعلم أين هو فهو ضامن، وإن علم أنه دفعه إلى قوم ولا يدري إلى من دفعه فلا ضمان عليه، وكذلك إذا قال القاضي: دفعت إلى وليٍّ من أولياء الأيتام ولا أدري إلى من دفعته فلا ضمان عليه كذا في التتارخانية، ولو شهدوا أنهم سمعوا من القاضي أنه قال: أودعت مال اليتيم فلاناً أو بعته منه بكذا آخذه به، ولو ادعى المودع الرد عليه وأنكر القاضي فلا يمين عليه، وكذا في البيع إذا أراد المشتري ردّه بعيب فادّعى القاضي البراءة يصدق بغير يمين، ولو بلغ الصغير وضمن له القاضي ثمن ما باع جاز، وكذا لو باع أمينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل لأن الحقوق ترجع إليه، ولو باع الأب أو الوصي وضمن الثمن للقاضي أو اليتيم بعد بلوغه لم يجز كذا في العتابية، وفي القنية: القاضي إذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وقال (قض) للقاضي أن يأخذ ماله من والده إذا كان مسرفاً ويضعه عند عدل إلى أن يبلغ كذا في

شرح أبي المكارم، وفي الذخيرة ذكر أول كتاب اللقطة أن للقاضي ولاية إقراض اللقطة من الملتقط وذكر شيخ الإسلام أن للقاضي ولاية إقراض مال الغائب، وللقاضي ولاية بيع مال الغائب إذا خاف التلف ولكن إنما يبيعه إذا لم يعلم بمكان الغائب وفي الإبانة أما إذا علم فلا، وفي جامع الفتاوى قال محمد رحمه الله تعالى: القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله، ولا ينبغي أن يبيع عقاره ولو باع جاز، والقاضي إذا باع على الأيتام ما يساوي خمسة آلاف بألف وكبر الورثة ورفعوا إلى آخر وأقاموا البينة يفسخ البيع، ولو فسخ وكتب إليه القاضي الأول أن قيمته يوم البيع ألف درهم لا يعتبر بعد الفسخ، ولو كان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولا تعتبر بينة الأيتام بعد ذلك، وفي الناصري ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز، ولو ظهر الوارث فالبيع ماضٍ كذا في التتارخانية، إذا وكّل القاضي رجلاً ببيع دار أو غير ذلك فإنه لا يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه وجده وكذا كل من لا تقبل شهادته له، والقضاء لنفسه وعلى نفسه لا يجوز كذا في الخلاصة، وفي المنتقى ذكر في الأصل وسبيل القاضي أن يرد الخصومة إلى الصلح إذا لم يستبن له فصل القضاء وإذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يقضي ولا يردّهم إلى الصلح، وذكر شيخ الإسلام أنه إذا طمع في الصلح حال استبانة وجه القضاء ردّهم إلى الصلح ولا يقضي ما لم ييأس عن الصلح، وذكر آخر أدب القاضي وإذا طمع القاضي في إصلاح الخصمين فلا بأس بان يردّهم ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي أن يردّهم بأكثر من مرتين، فإن لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم، وإن أنفذ القضاء بينهم من غير أن يردّهم فهو في سعة منه يريد به وإن طمع في الصلح وفي فتاوى النسفي إذا كان القاضي يتولى القسمة بنفسه حلّ له أخذ الأجرة وكل نكاح باشره القاضي وقد وجبت مباشرته عليه كنكاح الصغار والصغائر فلا يحل له أخذ الأجرة عليه وما لم تجب مباشرته عليه حل له أخذ الأجرة عليه كذا في المحيط، واختلفوا في تقديره والمختار للفتوى أنه إذا عقد بكراً يأخذ ديناراً وفي الثيب نصف دينار ويحل له ذلك هكذا قالوا كذا في البرجندي، وإذا أذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له أن يأخذ الأجر من مال اليتيم لأجل هذا الإذن، ولو أخذ وأذن بالبيع لا ينفذ بيعه، غريب مات في بلدة وترك أموالاً فقاضي البلدة يتربص مدّة يقع في قلبه أنه لو كان له وارث لحضر في هذه المدة فإذا تربص مثل هذه المدة ولم يحضر له وارث يضعها في بيت المال ويصرفها إلى القناطر ونفقة الأيتام وأشباه ذلك، وإذا حضر الوارث بعدما صرفها إلى هذه المصارف يقضي حقه من مال بيت المال قال في الأصل: إذا ارتاب القاضي في أمر الشهود فرّق بينهم ولا يسعه غير ذلك ويسألهم أيضاً أين كان هذا؟ ومتى كان هذا؟ ويكون هذا السؤال بطريق الاحتياط وإن كان لا يجب هذا على الشهود في الأصل، فإذا فرقهم فإن اختلفوا في ذلك اختلافاً يفسد الشهادة ردّها وإن كان لا يفسدها لا يردّها وإن كان يتهمهم، فالشهادة لا تردّ بمجرد التهمة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا اتهمت الشهود فرقت بينهم ولا التفت إلى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا إلى اختلاف المواضع بعد أن تكون الشهادة على الأقوال، وإن كانت الشهادة على الأفعال فالاختلاف في المواضع اختلاف في

الشهادة، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا اتهمتهم ورأيت الريبة فظننت أنهم شهود الزور أفرق بينهم وأسالهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فإذا اختلفوا في ذلك فهذا عندي اختلاف أبطل به الشهادة كذا في المحيط.

الباب السادس عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول

ومن قلد القضاء يسال اي أول ما يبدأ به من الأعمال هذا وهو أن يسأل اي يطلب من القاضي المنعزل ديوانه وينظر في حال المحبوسين ويبعث إلى السجن من يحصيهم ويأتيه بأسمائهم وأخبارهم كذا في فتح القدير، القاضي المقلد يبعث رجلين من ثقاته وواحد يكفي والاثنان أحوط فيقبضان من المعزول ديوانه كذا في محيط السرخسي، وديوان القاضي خريطته التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الأوصياء والقوّام في الأوقاف وتقدير النفقات وما يشاكله كذا في المحيط، ثم إذا قبضا ديوان القاضي المعزول فنسخ السجلات تجمع في خريطة والصكوك تجمع في خريطة والمحاضر في خريطة، وكذلك نصب الأوصياء ونسخة قيم الأوقات فيجمعان كل نوع من هذه الأنواع في خريطة، ويسالان القاضي المعزول شيئاً فشيئاً لينكشف لهما ما أشكل عليهما، ومتى قبضا ذلك يجمعان على ذلك احترازاً عن الزيادة والنقصان ويأخذان ذلك بحضرة القاضي المعزول، وإن لم يحضر لا يجبر عليه لكنه يبعث أمينين ليسلما الديوان إلى أميني المقلد وسأل أمينا المقلد من أميني المعزول شيئاً فشيئاً لينكشف لهما ما أشكل عليهما كذا في محيط السرخسي، وإذا قبضا ديوانه يقبضان الودائع وأموال اليتامى أيضاً ويكون عند المقلد ويأخذان أسماء المحبوسين أيضاً فالقاضي إذا حبس رجلاً بحق ينبغي أن يكتب اسمه واسم أبيه وجده والسبب الذي لأجله حبسه وتاريخ الحبس وينبغي أن يذكر في تذكرته تاريخ الحبس من الوقت الذي أثبته القاضي المعزول لا من وقت عمله ويسالان القاضي المعزول عن المحبوسين وأسباب الحبس ويسأل المحبوسين عن أسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصومهم، وإن كان في المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصم وقالوا: حبسنا بغير حق فالقاضي المقلد لا يطلقهم ويأمر منادياً بالنداء: إنا وجدنا فلاناً وفلاناً وفلاناً محبوسين فمن كان له عليهم حق فليأتنا فإن حضر رجل فصل الخصومة بينهم على وجهها وإلا أطلقهم بكفيل، وتقدير مدّة النداء والمدة التي يسع فيها الإطلاق موكول إلى رأي القاضي، قيل: ما ذكر هاهنا من أخذ الكفيل قولهما، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلا يأخذ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: يأخذ الكفيل هاهنا على قول الكل كذا في المحيط، الصحيح أن أخذ الكفيل هاهنا بالاتفاق كذا في العناية، ثم اعلم بأن الحبس أنواع: أحدها: الحبس بالدين وأنه يشتمل على فصول: الأول: إذا قال المحبوس حبست بدين فلان أقررت به عند القاضي المعزول فالقاضي المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فإن صدقه في ذلك أعاده إلى الحبس إذا طلب خصمه ذلك وأما إذا أنكر المحبوس الدين وقال: إن هذا يدعي عليّ شيئاً بغير حق وقد حبسني ظلماً وخصمه يقول: لي عليه كذا وقد حبسه بحق، فالقاضي يأمر خصمه بإقامة البينة على ما ادعى فإذا أقام وعرفهم القاضي بالعدالة أدام حبسه وإن لم يعرفهم بالعدالة واحتاج إلى السؤال

أخذ كفيلاً بنفسه ويطلقه: وإن قال بعض المحبوسين: أنا محبوس بدين فلان فمره يأخذ مني كفيلاً ويطلقني فالقاضي يأمر بإحضار خصمه فإذا حضر وصدق المحبوس في إقراره والقاضي يعرف المقر له باسمه ونسبه أو لم يعرف ولكن شهد الشهود بذلك أو لم يشهد الشهود بذلك وفي الوجوه كلها القاضي يأمر المحبوس باداء المال إليه ولا يطلقه لتهمة المواضعة، ويأمر منادياً بالنداء على ما بينا فإن لم يحضر له خصم آخر أطلقه في الوجوه كلها ولم يذكر الخصاف أخذ الكفيل في الوجه الأول والثاني وذكره في الوجه الثالث، وبعض مشايخنا ذكروا أخذ الكفيل في الوجوه كلها وكذلك إذا لم يجيء المحبوس بالمال لكن قال المقر له: أنا أختار الرفق وأمهله وأطلقه فالقاضي لا يطلقه ويحتاط بالطريق الذي قلنا ثم يطلقه بكفيل، وإن قال: لا كفيل لي أو قال لا يجب عليّ إعطاء الكفيل إذ ليس لي خصم يطلب مني الكفيل فالقاضي يتأنى في ذلك ولا يعجل بإطلاقه حتى ينادي فإن لم يحضر له خصم بعد ذلك أطلقه. النوع الثاني: الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقاً للعبد كالقصاص إذا قال بعض المحبوسين: إنما حبست لأني أقررت بالقصاص لفلان وجمع القاضي بينه وبين خصمه وصدقه خصمه فيما أقر ولا يخلو ذلك من أحد وجهين: إما أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف فإن كان القصاص في النفس يخرجه القاضي من السجن ويمكن خصمه من الاستيفاء ولا يتأنى، وإن كان القصاص في الطرف يخرجه القاضي من السجن أيضاً ويمكن خصمه من الاستيفاء ولكن لا يعجل في إطلاقه لجواز أن يكون لرجل آخر عليه حق في نفسه فيواضع مع هذا الرجل فيقر له بطرفه ليتخلص عن السجن فيبطل حق الآخر في النفس. الثالث: الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقاً للّه تعالى نحو الزنا والسرقة وشرب الخمر إذا قال بعض المحبوسين: إنما حبست لأني أقررت بالزنا عند القاضي المعزول أربع مرات في أربع مجالس فحبسني ليقيم عليّ الحدّ فالقاضي المقلد لا يقيم عليه الحد بتلك الأقارير فإن أقر عنده أربع مرات في أربع مجالس أقام عليه الحدّ تقادم العهد أو لم يتقادم فيرجمه إن كان محصناً ويجلده إن كان غير محصن ولكن لا يعجل في إطلاقه لجواز أن يجيء خصم في نفسه، وإن رجع عن الإقرار صح رجوعه كما لو رجع عند القاضي الأول ولكن لا يعجل القاضي في إطلاقه لتوهم الحيلة وإن قال: إنما حبست لأنه قامت البينة عليّ بالزنا فحبسني القاضي المعزول ليقيم عليّ الحدّ فقول البينة القائمة عند القاضي المعزول غير معتبر في حق هذا القاضي فلا يقيم عليه الحد بتلك البينة، ولو شهد الشهود عند هذا القاضي بزناه لا يقيم عليه الحدّ أيضاً إذا كان العهد قد تقادم ولا يعجل في إطلاقه لتوهم الحيلة بل يتأنى ويطلقه بعد ذلك بكفيل لما ذكرنا فإن قال بعض المحبوسين: إنما حبست لأني أقررت بشرب الخمر عنده أو لأنه قامت البينة عليّ بشرب الخمر فحبسني ليقيم عليّ الحد فهذا القاضي لا يقيم عليه الحدّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى، وإن قال: إنما حبست لأني قد أقررت بالسرقة من فلان أو لأنه قامت البينة عليّ بالسرقة من فلان فهذا القاضي يجمع بينه وبين خصمه ولا يقضي عليه بالقطع لا بذلك الإقرار ولا بتلك البينة، ولكن لو أقر عند هذا القاضي يقضي عليه بالقطع تقادم العهد أو لم يتقادم ولا يعجل في إطلاقه ولو قامت عليه البينة ثانياً لا يقضي عليه بالقطع إذا تقادم العهد فحدّ الزنا وحدّ السرقة في حق هذا الحكم على السواء.

والرابع: الحبس بسبب عقوبة هي بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد وهو حدّ القذف إذا قال بعض المحبوسين: إنما حبست لأني قد قذفت هذا الرجل بالزنا وصدّقه هذا الرجل في إقراره استوفى منه حدّ القذف ولا يعجل القاضي في إطلاقه، ولو رجع عما أقر لا يصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود الخالصة للّه تعالى، إذا قال القاضي المعزول: على يدي فلان كذا وكذا من المال دفعته إليه وهو لفلان بن فلان فإن صدقه الذي في يديه المال في جميع ذلك أمر بالتسليم إلى المقر له وهذا ظاهر وإن قال: دفع إليّ فلان القاضي المعزول هذا القدر من المال لكنه لا أدري أنه لمن، وفي هذا الوجه أمر بالتسليم إلى المقر له أيضاً وإن كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع ما قال فالقول قوله وهذا ظاهر أيضاً وإن كان صاحب اليد قال: دفع إلى القاضي المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان آخر غير الذي أقر له القاضي فهذا على وجهين: أحدهما: هذا وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم إلى الذي أقر له القاضي. الوجه الثاني: إذا بدأ بالإقرار بالملك بأن قال: المال الذي في يدي لفلان غير الذي أقر له القاضي المعزول دفعه إلى القاضي المعزول أمر بالتسليم إلى الذي أقر له صاحب اليد، فإن دفع إلى الأول بغير قضاء ضمن للثاني وإن دفع بقضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن، وإن قال القاضي المعزول: في يد فلان ألف درهم أصابه فلان اليتيم من تركة أبيه وصدقه ذو اليد في ذلك فإن لم يدّع أحد من باقي الورثة ذلك المال فهو لليتيم وإن قال باقي الورثة: لم يستوف منا أحد حقه من تركة الميت كان ذلك المال مشتركاً بين جميع الورثة واليتيم من جملتهم إلا أنه ينبغي للقاضي المقلد أن ينظر لليتيم ويحلّف باقي الورثة بالله ما استوفيتم حقوقكم من تركة والدكم فلان، وإن قال القاضي المعزول: هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل أصابه من تركة والده وادعى باقي الورثة أنه من تركة والدهم وأنهم لم يستوفوا حقوقهم من تركة والدهم فالمال لليتيم لأن القاضي المعزول هنا ما أقر بالملك لوالد اليتيم ليصير مقراً بكونه ميراثاً لورثته بل أقر لليتيم بالملك مطلقاً، وليس من ضرورة كونه مملوكاً لليتيم أن يكون من تركة والده فبعد ذلك باقي الورثة يدعون لنفسهم حقاً في هذا المال ولا يصدقون إلا بحجة، وإن كان مالاً بصك على رجل قد كان القاضي بيّن في الصك سببه وأشهد في الصك أنه لفلان اليتيم وأصابه من تركة والده فلان وإن سائر الورثة استوفوا حقوقهم فنقول: مجرد الصك ليس بحجة وكذلك قول القاضي المعزول على استيفاء باقي الورثة حقوقهم ليس بحجة، وإنما الحجة شهادة شهود يشهدون على إشهاد القاضي عليهم بالاستيفاء أو على إقرارهم بالاستيفاء، فإن شهد الشهود بذلك كان هذا المال لليتيم وإلا فهو كسائر الورثة، وإذا قال القاضي المعزول: ثبت عندي بشهادة الشهود أن فلاناً وقف ضيعة كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعتها على يدي فلان وأمرته بصرف غلاتها إلى السبيل المشروطة في الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فإن كانت أقرت ورثة الواقف بذلك أنفذ القاضي المقلد هذا الوقف، وإن كانت الورثة قد جحدوا ذلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثاً بينهم ولكن تستحلف الورثة على علمهم فإن حلفوا فالأمر ماض، وإن نكلوا قضى عليهم بالوقفية بإقرارهم، وإن قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضي عليهم بالوقفية كما لو قامت البينة على الواقف حال حياته، وإن قال القاضي المعزول

أنه وقف على الأرباب أو قال على المسجد أو بيّن وجهاً آخر من وجوه البر ولم يقل وقفها على فلان فالقاضي المقلد ينفذه ولا يسأله عن التفصيل وهذا هو السبيل في كل موضع يقع الاستفسار ضاراً فالقاضي المقلد يتركه ويكتفي بالإجمال، وينبغي للقاضي أن يحاسب الأمناء ما جرى على أيديهم من أموال اليتامى وغلاتهم كل ستة أشهر أو كل سنة على حسب ما يرى حتى ينظر هل أدّى الأمانة فيما فوّض إليه أو خان، فإن أدّى الأمانة قرره عليه، وإن خان استبدله بغيره وكذلك يحاسب القوّام على الأوقاف، ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من الغلات والأموال، الوصي والقيم في ذلك على السواء، قال: والأصل في الشرع أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الإنفاق على اليتيم أو على الضيعة وما صرف منها في مؤنات الأراضي إن كان وصياً يقبل قوله في المحتمل، وإن كان فيما لا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي، وفرق بين الوصي وبين القيم فالوصي من فوّض إليه الحفظ والتصرف والقيم من فوّض إليه الحفظ دون التصرف وإذا عرفت الفرق بين الوصي وبين القيم فإذا ادّعى الوصي الإنفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله في المحتمل، وإذا ادّعى القيم ذلك فقد ادّعى ما لم يدخل تحت ولايته فلا يقبل قوله، وكثير من مشايخنا سوّوا بين الوصي وبين القيم فيما لم يكن للضيعة منه بد، قالوا: يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول الوصي، وقاسوا على قيم المسجد أو واحد من أهل المسجد إذا اشترى للمسجد ما لا بد منه نحو الحصير والحشيش والدهن أو صرف شيئاً من غلات المسجد إلى أجر الخادم لا يضمن لكونه مأذوناً فيه دلالة فإنه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا هاهنا، ومشايخ زماننا قالوا: لا فرق بين الوصي والقيم في زماننا فالقيم في زماننا من فوّض إليه التصرف والحفظ جميعاً كالوصي، قال: وإن اتهم القاضي واحداً منهم يريد به واحداً من الأوصياء فيما ادّعى من الإنفاق على اليتيم أو على الوقف حلفه القاضي على ذلك وإن كان أميناً كالمودع إذا ادّعى هلاك الوديعة أو ردّها قال بعض مشايخنا: إنما يستحلف إذا ادّعى عليه شيئاً معلوماً لأن الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى المجهول لا تصح، وقال بعضهم: يحلف على كل حال لأنه إنما يحلف نظراً لليتيم واحتياطاً له، وفي مثله يستحلف على كل حال، وإن أخبروا أنهم أنفقوا على الضيعة واليتيم من أموال الأراضي وغلاتها كذا وبقي في أيدينا هذا القدر فمن كان منهم معروفاً بالأمانة فالقاضي يقبل منه الإجمال ولا يجبره على التفصيل ومن كان منهم متهماً فالقاضي يجبره على التفصيل شيئاً فشيئاً ولا يقبل منه الإجمال وليس تفسير الجبر هاهنا الحبس وإنما تفسيره أن يحضره القاضي المقلد يومين أو ثلاثة يخوّفه ويهدده إن لم يفسر احتياطاً في حق اليتيم فإن فعل ذلك ومع هذا لم يفسر فالقاضي يكتفي منه باليمين وبنكوله، قال: وإن قال الوصي للقاضي المقلد: إن القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يدعه إلا ببينة وإن قال الوصي أو القيّم: أنفقت على اليتيم أو قال: على الوقف كذا من مالي وأراد أن يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله إلا بحجة بخلاف ما إذا ادّعى الإنفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل، قال: وإذا ادّعى القيم أو الوصي أن القاضي المعزول أجرني مشاهرة في كل شهر كذا وكذا أو مسانهة في كل سنة كذا وكذا وصدّقه القاضي المعزول في ذلك أو لم

يصدقه فالقاضي المقلد لا ينفذ ذلك فإن قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت وأنفذ القاضي المقلد ذلك فبعد هذا القاضي المقلد ينظر في ذلك إن كان ذلك مقدار أجر مثل عمله أو دونه أنفذ ذلك كله وإن كان أكثر أنفذ مقدار أجر مثل عمله وأبطل الزيادة، وإن كان القيم قد استوفى الزيادة أمره القاضي بالرد على اليتيم، قال في الأصل: وما وجده القاضي في ديوان القاضي المعزول من شهادة أو قضاء أو إقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد إلا أن تقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاضٍ يومئذ كذا في المحيط.

الباب السابع عشر فيما إذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به

الكلام في هذا الفصل في العقود والفسوخ وفيهما اختلاف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً وعلى قول محمد وأبي يوسف الآخر ينفذ ظاهراً لا باطناً، صور المسألة في العقود كثيرة، من جملتها: رجل ادّعى على امرأة نكاحاً وهي تجحد وأقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حلّ للرجل وطؤها وحلّ للمرأة التمكين منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند محمد وأبي يوسف الآخر لا يحلّ لهما ذلك، عن مشايخنا رحمهم اللّه تعالى من قال: إنما يثبت نكاح مبتدأ بقضاء القاضي إذا كان القضاء بمحضر من الشهود ومنهم من قال: حضرة الشهود لوقت القضاء في هذه الصورة ليست بشرط كذا في الذخيرة، وأجمعوا على أن قضاء القاضي بالنكاح بشهادة الزور في معتدّة الغير ومنكوحته أنه لا ينفذ كذا في النهاية، وصور المسألة في الفسخ كثيرة، من جملتها: امرأة ادّعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوّجت بزوج آخر بعد انقضاء العدّة فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول: لا يحل للزوج الأول وطؤها ظاهراً وباطناً ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهراً وباطناً علم بحقيقة الحال أن الزوج الأول لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان الزوج الثاني أجنبياً، وأما على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى فلا يحل للثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال، وإن لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطؤها هكذا ذكر شيخ الإسلام في كتاب الرجوع، وهل يحل للأول وطؤها على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الآخر لا يحل له مع أنه لا تقع الفرقة عنده باطناً وذكر شيخ الإسلام في كتاب الرجوع عن الشهادات أن على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الآخر يحل للأول وطؤها سراً وعلى قول محمد رحمه اللّه تعالى يحل للأول وطؤها ما لم يدخل بها الثاني فإذا دخل بها الثاني الآن لا يحل للأول وطؤها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم، وهذا الجواب على قول محمد رحمه اللّه تعالى ظاهر فيما إذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال لأن الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحة الأول عند محمد رحمه اللّه تعالى إلا أن الثاني لم يعلم به فكان نكاح الزوج الثاني فاسداً عنده، فإذا دخل بها الثاني وجبت عليها العدة من الثاني فلا يحل للأول وطؤها وإن كانت امرأة الأول حتى تنقضي عدتها من الثاني مشكل فيما إذا كان الثاني عالماً بحقيقة

الحال لأنه إذا كان عالماً بحقيقة الحال لا تجب العدة من الثاني بهذا الدخول، لأنه تزوجها وهو يعلم أنها منكوحة الأول فوقع نكاحه باطلاً وكان هذا الوطء زنا، ومنكوحة الإنسان إذا زنت لا تجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها. ومن جملة صور الفسخ: صبي وصبية سبيا وهما صغيران فكبرا واعتقا ثم تزوج أحدهما الآخر ثم جاء حربي مسلماً وأقام بينة أنهما ولداه فالقاضي يقضي بينهما ويفرق بينهما فإن رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين أنهما شهدا بزور لا يسع الزوج وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه مقضي عليه بالحرمة، وقد نفذ القضاء ظاهراً وباطناً وكذلك على قول محمد رحمه الله تعالى لا يسع الزوج وطؤها لأنه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود. ومن جملة صور العقد: إذا قضى القاضي بالبيع بشهادة الزور وأنه على وجهين:

أحدهما: أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادّعى رجل على غيره أنك بعت مني هذه الجارية بكذا وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري نفذ قضاؤه باطناً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحل للمشتري وطؤها خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا: يجب أن تكون مسألة البيع على التفصيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل مقدار ما يغابن الناس فيه ينفذ قضاؤه باطناً، وهكذا ذكر في المنتقى نصاً عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كان أقل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا ينفذ قضاؤه باطناً لأن طريق تصحيح القضاء باطناً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العقود والفسوخ أن القاضي بقضائه يصير منشأً لذلك التصرف، وإنما يصير القاضي منشأً فيما له ولاية الإنشاء للبيع وله ولاية الإنشاء بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه، وأما ما ليس له ولاية البيع بأقل من القيمة قدر ما لا يتغابن الناس فيه لأنه تبرّع بمقدار الغبن فليس للقاضي ولاية إنشاء التبرع، وبعضهم قالوا: لا بل ينفذ القضاء على كل حال لأن البيع وإن كان بغبن فهو مبادلة كذا في المحيط.

الوجه الثاني: أن تكون الدعوى من جانب البائع وصررته رجل ادّعى على آخر أنك اشتريت مني هذه الجارية وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حل للمشتري وطء الجارية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأما على قول محمد رحمه الله تعالى إن عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا إذا أقام المدعي شهود زور ولو لم يقم المدعي شهوداً وحلف المشتري وردّ الجارية على البائع إن عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها، ثم اختلف المشايخ في تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم: من العزم بالقلب[1] وقال بعضهم: تفسيره أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية بالقلب.

ومن جملة صور العقد: رجل ادّعى على رجل هبة مقبوضة فأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك للمدعي فعلى قول محمد رحمه الله تعالى: ينفذ القضاء ظاهراً لا باطناً حتى لا يحل للمقضي له الانتفاع به وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لا

---

(١) قوله قال بعضهم من العزم بالقلب: كذا في جميع النسخ الحاضرة والظاهر ان يقال: مجرّد العزم كذا بهامش نسخة الطبع الهندي اهـ

ينفذ إذ ليس للقاضي ولاية إنشاء التبرع وفي رواية أخرى ينفذ باطناً لأن للقاضي ولاية إنشاء التبرع في الجملة كذا في الذخيرة، وفي الصدقة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي: وأما الأملاك المرسلة: فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطناً بالإجماع كذا في الذخيرة، وأجمعوا أن الشهود لو ظهروا عبيداً أو محدودين في قذف أو كفاراً ينفذ ظاهراً لا باطناً، وأجمعوا أنه لو أقر بالطلقات الثلاث ثم أنكر وحلف وقضي له بها لا يحل له وطؤها، الكل في شرح الجامع الصغير للقاضي الإمام فخر الدين قاضيخان رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة.

وأما قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور: فقد قيل: أنه على الخلاف وقيل: أنه لا ينفذ باطناً بلا خلاف، صورة المسألة: أمة ادّعت على مولاها أنها ابنته وأنه أقر بذلك وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافلاً لمحمد رحمه الله تعالى عند بعض المشايخ، وعند بعضهم لا يحرم بالإجماع، فإن مات الأب وترك ميراثاً هل يحل لها أكله؟ ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة أنه يحل لها أكله من غير ذكر خلاف واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا: هذا على الخلاف، وبعضهم قالوا: لا يحل لها أكله بلا خلاف، وبعضهم قالوا: يحل لها أكل ميراثه بلا خلاف، وإن ماتت المراة ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسالة في كتاب الرجوع وذكر أنه يحل له أكل ميراثها، قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: وهذا الجواب على قول الكل لأن الحال لا يخلو أما إن كانت أمته أو ابنته فإن كانت أمته فهذا كسب أمته فيحل له بالإجماع وإن كانت ابنته كان ميراثها حلالاً له بالإجماع، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: إذا شهد شاهدان على رجل في شوال أنه أعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة الفا درهم وكانت قيمته في رمضان الفاً فلم يعدّلا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدلا فقضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف كذا في الذخيرة، وفي الفتاوى العتابية: وإذا قضي بعتق أمة ثم رجع الشهود فالعتق ثابت ولأحد الشاهدين أن يتزوجها، وفي المنتقى: شرط على قولهما أن يكون ذلك بعد القضاء بالقيمة على الشاهدين كذا في التتارخانية، وإذا ادّعت المراة على زوجها أنه أبانها بثلاث أو بواحدة فجحد الزوج فحلفه القاضي فحلف فإن علمت أن الأمر كما قالت لا تسعها الإقامة معه ولا أن يأخذ ميراثها كذا في النهاية.

الباب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقده المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفنوى

رجل قال لامرأته: أنت طالق البتة وهو يراها واحدة رجعية فراجعها ورافعته إلى قاضٍ يراها ثلاثاً فجعلها ثلاثاً وفرق بينهما أو كان الزوج يراها واحدة بائنة فتزوجها ورافعته إلى قاضٍ يراها ثلاثاً وفرق بينهما نفذ هذا القضاء ظاهراً وباطناً حتى لا يحل له المقام معها ولا يسعها أن تمكنه من نفسها وإن كان الزوج يراها ثلاثاً فرافعته إلى قاضٍ يراها واحدة بائنة أو واحدة رجعية

فجلعها واحدة بائنة أو واحدة رجعية نفذ هذا القضاء باطناً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى حتى يسعه أن يراجعها وأن يتزوجها وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لا ينفذ هذا القضاء باطناً، ذكر الخلاف على هذا الوجه في آخر استحسان الأصل، والحاصل أن المبتلي بالحادثة إن كان عامياً لا رأي له فعليه أن يتبع حكم القاضي فيما يقضي في تلك الحادثة سواء حصل الحكم له بأن حصل الحكم بالحل أو حصل الحكم عليه بأن حصل الحكم بالحرمة، وإن كان المبتلي بالحادثة فقيهاً له رأي وحكم القاضي بخلاف رأيه إن حصل الحكم عليه بأن كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي بالحرمة فعليه أن يتبع حكم الحاكم ويترك رأي نفسه بلا خلاف وإن حصل الحكم له بأن كان هو يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع أنه يتبع حكم القاضي ويترك رأي نفسه من غير ذكر خلاف، وذكر في الاستحسان أن على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لا يترك رأي نفسه ولا يلتفت إلى إباحة القاضي فيما يعتقده حراماً، وجه قولهما أنا أجمعنا على أن المبتلي بالحادثة إذا كان عامياً وقضى القاضي له ينفذ قضاؤه، فكذا إذا كان عالماً لأن قضاء القاضي ملزم في حق الناس كافة، توضيحه أن القاضي يقضي بأمر الشرع وما يصير مضافاً إلى الشرع فهو بمنزلة النص فلا يترك ذلك بالرأي كما لا يترك النص بالاجتهاد، وأبو يوسف رحمه اللّه تعالى يقول: الإلزام في جانب المقضي عليه فأما في حق المقضي له فلا إلزام، ولهذا لا يقضي القاضي بدون طلبه وفي زعمه أن القاضي مخطئ في هذا القضاء فلا يتبعه في ذلك كذا في المحيط، وفي نوادر هشام عن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل تزوج امرأة ثم جن جنوناً مطبقاً وله والد فادّعت المرأة أنه كان حلف قبل التزوج بطلاق كل امرأة يتزوجها ثلاثاً قال: نصّب القاضي والده خصماً فإن نصبه ورأى أن هذا القول ليس بشيء فأبطله وأمضى النكاح ثم يبرأ الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها؟ قال: نعم وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: لا يسعه المقام معها لأن الحكم وقع له، وفي الحاوي: إن كان الزوج عالماً ونوى وقوع الطلاق بهذا القول فلا يسعه المقام معها وهو قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى: العالم والجاهل في ذلك سواء يتبع رأي القاضي، وفي الخانية: ثم شرط محمد رحمه اللّه تعالى لكون الوالد خصماً أن يكون جنون الزوج مطبقاً اختلفت الروايات في المطبق واتفقت الروايات الظاهرة أن الجنون إذا كان يوماً أو يومين لا يعتبر ولا يصير غيره خصماً عنه، وتنفذ تصرّفاته في حالة الإفاقة كما في الإغماء، وذكر الناطفي والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: إن الجنون المطبق في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى مقدر بشهر وعليه الفتوى كذا في التتارخانية، ولو أن فقيهاً قال لامرأته: انت طالق البتة وهو يراها ثلاثاً فأمضى رأيه فيما بينه وبينها وعزم على أنها حرمت عليه ثم رأى بعد ذلك أنها تطليقة رجعية أمضى رأيه الذي كان عزم عليه ولا يردها إلى أن تكون زوجته برأي حدث من بعد، بخلاف ما إذا قضى القاضي بخلاف رأيه الذي عزم عليه، وكذلك لو كان في الابتداء يرى تطليقة رجعية فعزم على أنها امرأته ثم رأى بعد ذلك أنها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه ولو كان في الابتداء لم يعزم ذلك ولم يمض رأيه حتى رآها ثلاثاً لم يسعه المقام معها، وكذلك لو كان في الابتداء يرى أنها ثلاث تطليقات إلا أنه لم

يعزم عليه ولم يمض رأيه حتى رآها واحدة رجعية بعد ذلك فامضى رأيه فيها وجعلها واحدة رجعية وسعة ذلك ولا يحرّمها رأي آخر بعد ذلك، وفي أول المنتقى: لو أن فقيهاً قال لامرأته: أنت طالق البتة ويرى أنها واحدة يملك الرجعية وعزم على أنها امرأته فراجعها ثم قال لامرأة أخرى له: أنت طالق البتة وهو يرى يوم قال ذلك أنها ثلاث حرمت عليه المرأة الأخرى بهذا القول فيكون للرجل امرأتان قد قال لهما قولاً واحداً تحل إحداهما له وتحرم الأخرى عليه وإذا كان المبتلي فقيهاً له رأي فاستفتى فقيهاً آخر فافتاه بخلاف رأيه يعمل برأي نفسه وإذا كان المبتلي جاهلاً فإنه يأخذ بفتوى أفضل الرجال عند عامة الفقهاء ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد له فإن أفتاه مفت في تلك الحادثة وهو جاهل وقضى قاض في تلك الحادثة بخلاف الفتوى والحادثة مجتهد فيها إن كان القضاء عليه يتبع رأي القاضي، ولا يلتفت إلى فتوى المفتي، وإن كان المفتي أعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة، وإن كان القضاء له فهو على الاختلاف الذي مر ذكره لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فصارت هذه المسألة عين تلك المسألة، وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى، في رجل ليس بفقيه ابتلى بنازلة في امرأة فسأل عنها فقيهاً فافتاه بأمر من تحريم أو تحليل فعزم عليه وأمضاه ثم أفتاه ذلك الفقيه بعينه أو غيره من الفقهاء في امرأة أخرى له في عين تلك النازلة بخلاف ذلك فاخذ به وعزم عليه وسعه الأمران جميعاً، ولو كان هذا الرجل سأل بعض الفقهاء عن نازلة فافتاه بحلال أو بحرام فلم يعزم على ذلك في زوجته حتى سأل فقيهاً آخر فافتى بخلاف ما أفتى به الأول فأمضاه على زوجته وترك فتوى الأول وسعه ذلك، ولو كان أمضى قول الأول في زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين امرأته ثم أفتاه فقيه آخر بخلاف ذلك لا يسعه أن يدع ما عزم عليه ويأخذ بفتوى الآخر، قال محمد رحمه الله تعالى: وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقولنا وفي القدوري: إذا لم يكن الرجل المبتلى بالحادثة فقيهاً واستفتى إنساناً وأفتاه بحلال أو بحرام فإن لم يعزم على ذلك حتى أفتاه غيره بخلافه فاخذ بقول الثاني وأمضاه في منكوحته لم يجز له أن يترك ما أمضاه فيه ويرجع إلى ما افتاه به الأول كذا في الذخيرة، إذا حلف الرجل بطلاق كل امرأة ويستفتي فقيهاً عدلاً من أهل الفتوى وأفتاه ببطلان اليمين وسع اتباع فتواه وإمساك المرأة، وفي النوازل إذا استفتى فقيهاً فافتاه ببطلان اليمين فتزوج امرأة أخرى ثم استفتى فقيهاً آخر فافتى بصحة اليمين يفارق الأخرى ويمسك الأولى عاملاً بقولهما كذا في التتارخانية.

الباب التاسع عشر في القضاء في المجتهدات

قضاء القاضي الأول لا يخلو إما أن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والسنة المتواترة أو إجماع وإما أن وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فإن وقع في فصل فيه مفسر من الكتاب والخبر المتواتر أو إجماع فإن وافق قضاؤه ذلك نفذه الثاني ولا يحل له النقض، وإن خالف شيئاً من ذلك ردّه وإن وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو أما إن كان مجمعاً على كونه مجتهداً فيه، وأما إن كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فإن كان مجمعاً على كونه محل الاجتهاد، فأما إن كان المجتهد فيه هو المقضي به، وأما إن كان نفس القضاء فإن كان المجتهد فيه

هو المقضي به فرفع قضاؤه إلى قاضٍ آخر لم يردّه الثاني بل ينفذه فإن ردّه القاضي الثاني فرفع إلى قاضٍ ثالث نفذ قضاء القاضي الأول وأبطل قضاء الثاني، وإن كان نفس القضاء مجتهداً فيه أنه يجوز أم لا، كما لو قضى بالحجر على الحر أو قضى على الغائب يجوز للقاضي الثاني أن ينقض الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد الأول، هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه محل الاجتهاد، فأما إذا كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولد أنه هل ينفذ فيه قضاء القاضي، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى ينفذ لأنه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة رضوان اللّه تعالى عليهم أجمعين في جواز بيعها، وعند محمد رحمه اللّه تعالى: لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد فينظر إن كان من رأي القاضي الثاني أنه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يردّه، وإن كان من رأيه أنه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ بل يردّه كذا في البدائع، إذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه بأن قضى القاضي بحقٍ على الغائب أو للغائب هل ينفذ، فيه روايتان عن أصحابنا في رواية لا ينفذ وهكذا ذكر الخصاف وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، قال ابن سماعة في نوادره: كل أمر جاء عن النبي ﷺ أنه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل أو جاء عن أحد من الصحابة وجاء عن ذلك الرجل أو عن غيره من الصحابة خلافه وعمل الناس بأحد الأمرين دون الآخر أو عمل بأحد القولين ولم يعمل بالآخر ولم يحكم به أحد فهو متروك منسوخ، فإن حكم به أحد من أهل زماننا لم يجز، أشار به إلى أنه وإن قضى بالنص لكن ثبت بإجماع الأمة انتساخه حيث لم يعمل به أحد من الأمة، والعمل بالمنسوخ باطل غير جائز، قال: وإنما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام أهل الأمصار فأخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر يعني بعض الحكام، أشار إلى أنه بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء ولم يسوّغوا له الاجتهاد فيه، الا ترى أن عبد اللّه ابن عباس رضي اللّه تعالى عنهما كان من فقهاء الصحابة ثم لما لم يسوّغوا له الاجتهاد في ربا النقد حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدري رضي اللّه تعالى عنه لم يعتبر خلافه حتى لو قضى قاضٍ بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يجز قضاؤه، ثم قوله: وإنما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير إلى أن العبرة لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهداً فيه وهو اختيار الخصاف إلا أنه لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي إنما اعتبر الخلاف بين المتقدمين، والمراد من المتقدمين الصحابة رضي اللّه تعالى عنهم ومن معهم ومن بعدهم من السلف، والقاضي الإمام علي السغدي اعتبر خلاف الشافعي رحمه اللّه تعالى في مسألة مذكورة في آخر السير الكبير وصورة تلك المسألة: لو أن إماماً رأى مشركي العرب فسباهم وقسمهم جاز وليس للإمام الآخر بعد ذلك أن يبطله لأن هذا موضع الاجتهاد لأن الشافعي رحمه اللّه تعالى يقول: بجواز استرقاق مشركي العرب، وكذلك شيخ الإسلام الأجل شمس الأئمة السرخسي ذكر في قضاء الجامع قول الشافعي رحمه اللّه تعالى في مسألة وخلافه واعتبره، وحكم القاضي في الخلع أنه فسخ أو طلاق نظير حكمه في سائر المجتهدات وإنه مختلف فيما بين الصحابة رضي اللّه تعالى عنهم، وفي المنتقى: يشير إلى أن العبرة لاشتباه

الدليل لا لحقيقة الاختلاف وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وفي السير الكبير وهكذا ذكره صاحب الأقضية، صورة ما ذكر في السير لو رأى إمام من أئمة المسلمين أن يقبل الجزية من مشركي العرب وقبل جاز وإن كان هذا خطأ عند الكل لأنه موضع الاجتهاد كذا في الذخيرة، وكما يصح أن تكون المسألة مجتهداً فيها لوقوع الاختلاف فيها كذلك تصير مجتهداً لوقوع الاختلاف في مثلها كذا في البزازية، قضاء القاضي في المجتهدات نافذ لكن ينبغي أن يكون عالماً بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء، وإن لم يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان والأصح أنه ينفذ كذا في خزانة المفتين، ولو ادّعى المدعي في مسألة الصلح عن الإنكار بدل الصلح وقال المدّعى عليه: لا يلزمني أداؤه بسبب فساد الصلح لأنه كان عن إنكار وإنه لا يصح على قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى فإذا قضى عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف نفذ قضاؤه على قولهم جميعاً باتفاق الروايات كذا ذكر ظهير الدين رحمه الله تعالى في شروطه وذكر في شرح الطحاوي وجامع الفتاوى القاضي إذا لم يكن مجتهداً ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين أنه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما ليس لغيره أن ينقضه ليس له نقضه، والقاضي إذا كان مجتهداً وهو يعلم برأي نفسه وقضى برأي غيره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه وقالا: لا ينفذ قضاؤه، وإذا نسي رأيه وقضى برأي غيره ثم تذكر رأيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ينفذ قضاؤه، وقالا: يرد قضاؤه كذا في الفصول العمادية، والفتوى على قولهما كذا في الهداية، وذكر في الفتاوى الصغرى: أن الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلفت الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتي بقولهما لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل هذا كله في القاضي المجتهد، فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثلاً فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم هكذا في فتح القدير، وإن قضى في حادثة هي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت إليه ثانياً فتحول رأيه يعمل بالرأي الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأي الأول ولو رفعت إليه ثالثاً فتحول رأيه إلى الأول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأي الثاني بالعمل بالرأي الأول كما لا يبطل قضاؤه الأول بالعمل بالرأي الثاني كذا في البدائع، قال صاحب الأقضية: وإذا زنى رجل بأمّ امرأته ولم يدخل بها فجلده القاضي ورأى أن لا يحرمها عليه فاقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه، وذكر القدوري رحمه الله تعالى في شرحه فيمن تزوج امرأة زنى بها أبوه أو ابنه وقضى القاضي بنفاذ هذا النكاح، في نفاذ هذا القضاء خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال: على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا ينفذ قضاؤه، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: ينفذ قضاؤه كذا في المحيط، القاضي إذا قضى بجواز نكاح التي زنى بأمها أو بابنتها نفذ عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الفصول العمادية، وإذا قضى قاضٍ بجواز بيع أمهات الأولاد لا ينفذ قضاؤه، واعلم بأن جواز بيع أمهات الأولاد مختلف فيه في الصدر الأول فعمر وعليّ رضي الله تعالى عنهما كانا لا

يجوّزان بيعها وهكذا روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها، وقال عليّ رضي الله تعالى عنه: آخراً يجوز بيعها ثم أجمع المتاخرون على انه لا يجوز بيعها وتركوا قول عليّ رضي الله تعالى عنه آخراً بعد هذا، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: ما ذكر في الكتاب أنه لا ينفذ قضاؤه قول محمد رحمه الله تعالى، اما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ينبغي أن ينفذ وكأنه مال إلى قول من قال: إن المتقدمين إذا اختلفوا في شيء على قولين ثم أجمع من بعدهم على أحد القولين، فهذا الإجماع هل يرفع الخلاف المتقدم؟ عند محمد رحمه الله تعالى: يرفع خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وإذا ارتفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى لم يكن قضاء هذا القاضي في محل مجتهد فيه، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: إذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان هذا قضاءً في فصل مجتهد فيه فينفذ، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي يقول: لا خلاف بين أصحابنا أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، فكان القضاء في غير محل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل، فكان ما ذكر في الكتاب أنه لا ينفذ قضاؤه قول الكل، وذكر الخصاف في أدب القاضي أنه لا ينفذ من غير ذكر خلاف، وفي الباب الأول من أقضية الجامع الكبير أن قضاء القاضي بجواز بيع أم الولد يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر وهو الأصح، فإن أمضاه قاضٍ آخر بعده لا يكون لأحد بعد ذلك إبطاله وإن أبطله قاضٍ آخر بطل ولا يكون لأحد بعد ذلك إمضاؤه، وكذلك هذا الحكم في كل حادثة اختلف الناس فيها انها مختلفة أو ليست بمختلفة إن قضاء القاضي فيها يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر إن أمضاه قاضٍ آخر ينفذه وليس لأحد بعد ذلك إبطاله وإن أبطله قاضٍ آخر بطل وليس لأحد بعد ذلك إمضاؤه، وفي الزيادات: لو أن المسلمين أسروا أسارى من أهل الحرب وأحرزوهم بدار الإسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحرزوهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين وأخذوهم من أيديهم في دار الإسلام فإنهم يردّون على الفريق الأول اقتسم الفريق الثاني أو لم يقتسموا، قال في الكتاب إلا أن يكون الذي قسم بين الفريق الثاني إماماً يرى ما صنعه المشركون تملكاً وإحرازاً فحينئذٍ كان الفريق الثاني أولى كذا في المحيط، ذكر في السير الكبير: إذا استولى المشركون على متاع المسلمين وأحرزوه بعسكرهم في دار الإسلام ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين قبل الإحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه، وكذلك لو لم يعلم الإمام بذلك حتى قسم المتاع بين من أصابه فالقسمة باطلة والمتاع مردود على صاحبه، فإن علم الإمام الحال ورأى إحرازهم بالعسكر إحرازاً تامّاً فخمسه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ثم رفع إلى قاضٍ يرى ذلك غير إحراز جاز ما صنع الأول ولم يبطله، ونظير هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب ينفذ قضاؤه وإن كان من يجوّز القضاء على الغائب يقول: ليس للنسوان شهادة في باب النكاح وليس للفاسق شهادة أصلاً ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيهما، وما ذكر في السير الكبير نص على أن قضاء القاضي بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الإحراز بدار الحرب نافذ، قيل: وقد ذكر في شرح الجامع الكبير أنه لا ينفذ كذا في الذخيرة، قال: ولو قضى

قاضٍ بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه، وذكر في كتاب الاستحسان أن على قول أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى ينفذ قضاؤه، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ وفي أقضية الجامع: من تعليقي أن القضاء بشاهد ويمين يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر ولو قضى بحل متروك التسمية عمداً، ذكر في النوادر أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينفذ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ولو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع إلى قاضٍ آخر يرى خلاف رأيه فإنه ينفذ قضاؤه ولا يبطله، وفي السير الكبير: اشترى رجل دابة وغزا عليها فوجد بها عيباً في دار الحرب فإن كان البائع معه في العسكر خاصمه، وإن لم يكن ينبغي له أن لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها إلى دار الإسلام ولو ركبها لحاجة نفسه أو حمل أمتعته عليها سقط حقه في الرد وجد دابة أخرى أو لم يجد، فإن أتى الإمام وأخبره فأمره بالركوب فركب سقط حقه في الرد، ولو أكرهه على الركوب لما أنه كان يخاف عليها الهلاك فركب ولم ينقصها ركوبه فله الردّ، وإن لم يكرهه الإمام على الركوب ولكن قال: اركبها وأنت على ردك فركبها سقط حقه في الردّ، فإن ارتفعا إلى قاضٍ بعد ذلك وردّها بالعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الأمير من ذلك ثم رفعت إلى قاضٍ آخر يرى ما صنع الأول خطأ فإنه يمضي قضاء الأول، ولو قضى بإبطال طلاق المكره نفذ قضاؤه، وإذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: ينفذ قضاؤه وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في كتاب الإكراه، وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعامتهم على أنه لا يجوز وإليه أشار في السير الكبير، فقد ذكر في السير الكبير في أبواب الفداء: إذا مات الرجل وترك رقيقاً وعليه ديون فباع القاضي رقيقه وقضى ديونه ثم قامت البينة لبعضهم أن مولاه كان دبره كان بيع القاضي فيه باطلاً، ولو كان القاضي عالماً بتدبيره فاجتهد وأبطل تدبيره ثم ولي قاضٍ آخر يرى ذلك خطأً ينفذ قضاء الأول وهكذا ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات، والمذكور ثمة وإذا شهد محدودان في قذف ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم فإن كان من رأيه أن شهادة المحدود في القذف بعد التوبة حجة أمضى قضاءه، وإن لم يكن من رأيه ذلك نقض قضاءه، ولو علم القاضي بكون الشاهد محدوداً في القذف في حال ابتداء الشهادة إن كان من رأيه أنه حجة يقضي بها وما لا فلا، فهذا تنصيص على أن قضاء القاضي في المجتهد إنما ينفذ إذا علم بكونه مجتهداً فيه، وإلى هذا القول أشار في الجامع أيضاً وهكذا ذكر الخصاف في كتابه كذا في المحيط، إذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك الأصح أنه لا يجوز قضاؤه وإنما ينفذ إذا علم بكونه مجتهداً فيه، قال شمس الأئمة: وهذا هو ظاهر المذهب كذا في خزانة المفتين، وفي الخلاصة: إن هذا الشرط يعني كونه عالماً بالاختلاف وإن كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه كذا في البحر الرائق، وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم حادثة فتجري فيها خصومة صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم كذا في الذخيرة، إذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة وهو يرى أن شهادته حجة ينفذ قضاؤه لأن هذا فصل مجتهد فيه، وفي أقضية الجامع من تعليقي عن الشيخ الإمام الزاهد عبد الله الخيزاخزي: إذا قضى القاضي بشهادة

المحدود في القذف بعد التوبة ورفع قضاؤه إلى قاضٍ آخر إنما لا يبطل الثاني قضاء الأول إذا كان الأول يراه حقاً وعلم الثاني أن الأول يراه حقاً بأن أظهر الأول ذلك للثاني أو لم يعرف الثاني أو الأول هل يراه حقاً أم لا، أما إذا علم الثاني أن الأول لم ير ذلك حقاً بأن قال الأول الصحيح قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما إن شهادته لا تقبل وإن تاب كان للثاني أن يبطله كذا في المحيط، المحدود في القذف إذا قضى قبل التوبة فالقاضي الثاني يبطل قضاءه لا محالة حتى لو نفذ ثم رفع إلى قاضٍ ثالث فله أن ينقضه لأنه لا يصلح قاضياً بالإجماع فكان القضاء من الثاني مخالفاً للإجماع فكان باطلاً وأما إذا كان بعد التوبة فلا ينفذ قضاؤه عندنا لكن لقاضٍ آخر أن ينفذه حتى لو نفذه قاضٍ آخر ثم رفع إلى قاضٍ ثالث ليس للثالث أن يبطله كذا في أدب القاضي للخصاف، والفاسق إذا قضى فرفع إلى قاضٍ آخر فأبطله ليس لقاضٍ ثالث أن ينفذه كذا في محيط السرخسي، لو كان القاضي أعمى فقضى يتوقف نفاذه على إمضاء قاضٍ آخر وإذا أمضى لا يبطله الثالث وإن لم يمضه الثاني لكنه أبطله وهو يرى بطلانه بطل، إذا قضى بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الوالد لولده أو الولد لوالده نفذ حتى لا يجوز للثاني إبطاله، وإن رأى بطلانه كذا في التتارخانية، ولو فرّق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع يرد قضاؤه كذا في الفصول العمادية، والقاضي المطلق إذا قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يرى جوازه نفذ لأن الاختلاف في حجة القضاء، ومن الناس من يجوّز ذلك وهو شريح كذا في التتارخانية، في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى: ولو قضى بشهادة النساء في حد أو قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره أن يبطله إذا طلب منه ذلك، فإنه روي عن شريح وجماعة من التابعين رحمهم الله تعالى أنهم جوّزوا ذلك كذا في الفصول العمادية، ولو أن قاضياً قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهما كافران يردّ قضاؤه إذا ظهر أن قضاءه وقع بخلاف الإجماع، وإن علم أنهما عبدان فكذلك الجواب، ولو علم أنهما أعميان فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الرجوع أن الجواب فيهما كالجواب في المحدود في القذف، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى أن الجواب فيهما كالجواب في العبدين، وظاهر ما ذكر في المختصر يدل عليه، عبد أو صبي أو نصراني استقضى وقضي بقضية ثم رفع قضاؤه إلى قاضٍ آخر فأمضاه فإنه لا يجوز له إمضاؤه وهذا الجواب ظاهر في حق الصبي والنصراني مشكل في حق العبد بناءً على ما ذكرنا أن القضاء معتبر بشهادته والصبي لا يصلح شاهداً أصلاً والنصراني لا يصلح شاهداً في حق المسلم فلا يصلح قاضياً، فأما العبد فيصلح شاهداً عند مالك وشريح فيصلح قاضياً فإذا اتصل به إمضاء قاضٍ آخر ينبغي أن ينفذ كما في المحدود في القذف، ولو أن امرأة استقضيت جاز قضاؤها في كل شيء إلا الحدود والقصاص فإن قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها إلى قاضٍ آخر فأمضاه نفذ إمضاؤه، وفي الخانية: ولا يكون لغيره أن يبطله، ذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي في مقدّمة قضاء الجامع: أنه لا ينفذ وهكذا ذكر في وقف فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية، إذا قضى القاضي بقتل في قسامة لا ينفذ قضاؤه وصورته قتيل وجد في محلة وادّعى أولياء القتيل على رجل أنك قتلته قال بعض العلماء وهو قول مالك وقول الشافعي: في القديم إذا كان بين المدّعى عليه

وبين القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلاً مدة قريبة فالقاضي يحلف وليّ القتيل على دعواه، فإذا حلف قضى له بالقصاص، وعندنا فيه الدية والقسامة كذا في المحيط، وإذا قضى بالقود ثم رفع إلى قاضٍ آخر ينقضه لأن هذا القضاء مخالف للإجماع لأن مالكاً لم يكن موجوداً في الصحابة فلم يكن قوله معتبراً كذا في شرح أدب القاضي للخصاف، وذكر في الذخيرة سئل شيخ الإسلام أبو الحسن السغدي رحمه الله تعالى عمن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة نفقة فرفعت الأمر إلى القاضي فكتب القاضي إلى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرّق بينهما هل تقع الفرقة؟ قال: نعم إذا تحقق العجز عن النفقة قيل له: فإن كان للزوج هنا عقار وأملاك هل يتحقق العجز؟ قال: نعم، إذا لم يكن من جنس النفقة لأنه لا يجوز بيع هذه الأشياء للنفقة لأنه بمنزلة القضاء على الغائب، قال صاحب الذخيرة: وفي هذا الجواب نظر والصحيح أنه لا يصح قضاؤه فإن رفع هذا القضاء إلى قاضٍ آخر فأجاز قضاءه الصحيح أنه لا ينفذ، ذكر في مجموع النوازل، سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة عن أبي الصغيرة زوّجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطة وقد كان التزويج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى شافعي المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة؟ قال: نعم، وللقاضي الحنفي أن يفعل ذلك بنفسه أخذا بهذا المذهب وإن لم يكن مذهبه وهي مسألة القضاء على خلاف مذهبه، وكذا في النكاح بغير ولي لو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها قبل دخول الزوج المحلل إذا قضى بصحة هذا النكاح وأن لا يقع الطلاق أخذا بقول محمد رحمه الله تعالى، وقال نجم الدين رحمه الله تعالى: كان أستاذي رحمه الله تعالى لا يرى ذلك ولكن لو بعث إلى شافعي المذهب ليعقد بينهما ويقضي بالصحة يجوز إذا لم يأخذ الكاتب والمكتوب إليه فيه شيئاً، وبهذا القضاء لا يظهر أن النكاح الأول حرام أو فيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسفي، وذكر في الذخيرة: ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه وهكذا ذكر في جامع الفتاوى، ذكر في نكاح الملتقط لو قالت امرأة في محفل: اين شوى من است[1] وقال الرجل: اين زن من است[2] اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقاً عليه، إذا تزوّج امرأة عشرة أيام فأجازه قاضٍ من القضاء جاز لأن عند زفر رحمه الله تعالى، أنه إذا تزوج امرأة إلى شهر يصح ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز وصورته إذا قال لامرأة: أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال بخلاف ما لو قال بلفظة التزوج بأن قال: تزوجتك إلى شهر أو إلى عشرة أيام فإنه لو قضى بذلك قاضٍ يجوز ولو قضى بردّ نكاح المرأة بعيب عمى أو جنون أو نحو ذلك ينفذ قضاؤه لأن عمر رضي الله تعالى عنه كان يقول يردّ المرأة الزوج بعيوب خمسة، ولو قضى بردّ المرأة الزوج بواحد من هذه العيوب، نفذ لأن هذا مختلف فيه بين أصحابنا رحمهم الله تعالى، محمد رحمه الله تعالى يقول بالرد ولو قضى بإبطال المهر من غير بينة ولا إقرار أخذا بقول بعض الناس: إن قدم النكاح يوجب سقوط المهر لأن الظاهر سقوطه إما بالإيفاء أو بالإبراء فهذا القضاء باطل ولو قضى بأن العنين لا يؤجل يبطل

---

(١) هذا زوجي. (٢) هذه امراتي.

قضاؤه ويؤجل، وفي الصغرى وحكم القاضي في الخلع: انه فسخ كالحكم في سائر المجتهدات فإن خواهر زاده رحمه الله تعالى، ذكر فيه اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين فإذا قضى بكونه فسخاً نفذ قضاؤه ولو قضى ببطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان يجوز كذا في الفصول العمادية، إذا راجع الرجل امرأته بغير رضاها ورفع الأمر إلى قاضٍ يرى رضا المرأة شرطاً كما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فابطل الرجعة هل ينفذ قضاؤه وهل يكون هذا الفصل مجتهداً فيه قيل ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه لأن اشتراط رضا المرأة ليس ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله تعالى ولم يذكر في كتبهم ذلك، وأصحابنا رحمهم الله تعالى يدّعون الإجماع في أن رضا المرأة ليس بشرط لصحة الرجعة ويستدلّون به على أن الرجعة استدامة النكاح وليست بإنشاء للنكاح إلا أن أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى في سؤالاتهم يمنعون هذا الفصل، وبهذا لا يصير المحل مجتهداً فيه فلا ينفذ قضاؤه كذا في الذخيرة، إذا طلق امرأته وهي حبلى أو حائض، أو طلقها ثلاثاً قبل الدخول فقضى قاضٍ ببطلان طلاق الحامل أو الحائض وببطلان ما زاد على الواحدة كما هو مذهب البعض لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى ببطلان طلاق من طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو في طهر جامعها فيه فقضاؤه باطل ولو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع إلى قاضٍ آخر يمضي قضاء الأول، ذكر في فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لأنه مختلف فيه بين الصحابة، وذكر في باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين، الزوج الثاني إذا طلقها بعد الدخول، ثم تزوجها ثانياً وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الأول قبل انقضاء العدة وحكم حاكم بصحة هذا النكاح، نفذ قضاؤه لأن للاجتهاد في هذه الصورة مساغاً فهو مذهب زفر رحمه الله تعالى، ولو قضى بجواز خلع الأب على صغيرته نفذ، ولو قضى بمضي عدة ممتدة الطهر بالأشهر حكي في حيض منهاج الشريعة عن مالك رحمه الله تعالى أنه قال في المرأة: إذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة أشهر ولم تر فيها الدم، يحكم بأياسها حتى تنقضي عدتها بعد ذلك بثلاثة أشهر وروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مثل ذلك، فعلى هذا ممتدة الطهر قبل أن تبلغ حد الأ ياس وهو خمس وخمسون سنة إذا انقطع الدم على الخمسين أو انقطع قبل ذلك بسنة أو بسنتين فيما اختاره جدي شيخ الإسلام برهان الدين، إذا طلقها زوجها ومضت عليها ستة أشهر ثم اعتدّت بثلاثة أشهر وقضى بذلك قاضٍ ينبغي أن ينفذ لأنه مجتهد فيه، وهذا مما يجب حفظه فإنها كثيرة الوقوع، ولو قضى بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المرأة المهر منه وتجهزت لا ينفذ قضاؤه ولأنه خلاف الجمهور، ولو قضى بالقرعة في رقيق أعتق الميت واحداً منهم نفذ قضاؤه لأنه مجتهد فيه، فمالك والشافعي رحمهما الله تعالى يقولان بالقرعة، كذا في الفصول العمادية، رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر وقضى القاضي للآخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصما إلى قاضٍ آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف أن القاضي الثاني يبطل البيع والقضاء، وذكر شمس الأئمة الحلواني حاكياً عن المشايخ رحمهم الله تعالى أن ما ذكره الخصاف قول الخصاف وليس في هذا شيء من أصحابنا، ولولا قول الخصاف لقلنا أنه ينفذ قضاؤه لأنه قضى في فصل

مجتهد فيه كذا في الظهيرية، القاضي إذا قضى في مسالة الخمسة ينفذ قضاؤه لأنه مختلف فيه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه اللّه تعالى، ولو قضى بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه، وكذا ذكر في شروط أبي نصر الدبوسي رحمه اللّه تعالى فإنه قال: وإذا وقع الرهن مشاعاً ينبغي أن يلحق به حكم حاكم حتى يصح، ولو قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره أن يبطله وإن أبطله ليس لغيره الإجازة، في جامع الفتاوى وفي السير الكبير: ولو قضى بجواز بيع فسد بسبب أجل مجهول ينفذ قضاؤه إذا خوصم إليه في ذلك وحلّ للمشتري إمساكه، ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه، وأما بيع المكاتب برضاه فيصح في أظهر الروايتين ولو قضى في المأذون في النوع أنه لا يصير مأذوناً في الأنواع كلها ينفذ كذا في الفصول العمادية، وما يفعل القضاة من التفويض إلى شافعي المذهب في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك إنما يجوز إذا كان المفوّض يرى ذلك بأن قال: لاح لي اجتهاد في ذلك، أما إذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه، وقيل: يصح التفويض وإن كان لا يرى ذلك وهو المختار كذا في خزانة المفتين، وإن فوّض إلى شافعي ليقضي برأيه أو ليقضي بما هو حكم الشرع ينفذ ذلك التفويض عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن قاضياً قضى بخلاص في دار استحقت من يد المشتري وأخذ الضامن بدار مثلها ثم رفع إلى قاضٍ آخر أبطله، وصورة المسألة رجل باع داراً له وضمن البائع للمشتري الخلاص أو ضمن أجنبي له الخلاص وتفسيره أن يقول الضامن للمشتري إن استحقت الدار المشتراة من يدك فأنا ضامن لك استخلاص الدار أحتال حتى أستخلص لك الدار بالبيع أو الهبة وأسلمها إليك، وإن عجزت عن تسليمها واستخلاصها اشتريت داراً مثلها وأسلمها إليك فهذا الضمان باطل عندنا، وعند بعض الناس يصح هذا الضمان، ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وهو اختيار صاحب الأقضية، فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فتفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق، وعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالا وتفسير ضمان العهدة ضمان الصك القديم الذي عند البائع ثم عندهما تفسير هذه الأشياء إذا كان واحداً وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق، كان هذا الضمان صحيحاً وإذا استحق المبيع من يد المشتري رجع بالثمن على الضامن فمتى قضى قاضٍ بصحة هذا الضمان وأثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضاء، فإذا رفع إلى قاضٍ آخر لا يبطله، فأما إذا ضمن تسليم الدار إلى المشتري فلا يصح ضمانه فلا يصح القضاء لما ذكرنا، ولو أن امرأة رجل أو ابنته عفت عن دم العمد وأبطل ذلك قاضٍ لما أن من رأيه أنه لا عفو للنساء لأنه لا حق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى بالقود للرجل فقبل أن يقاد الرجل رفع إلى قاضٍ يرى عفو النساء صحيحاً فالقاضي ينفذ ذلك العفو ويبطل القضاء بالقود، وإن كان هذا الرجل قد قتل نفذ فالقاضي الثاني لا يتعرض بشيء هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب الأقضية، قالوا: وينبغي أن يقال: إن كان المقضى له بالقصاص عالماً يقتص منه وإن كان جاهلاً يقضى عليه بالدية كذا في المحيط، وفي الفتاوى: الخلاصة ولو قضى بجواز بيع المرهون والمستأجر ينفذ، وفي جامع الفتاوى: ولو قامت عليه بينة زور أن أمته ابنته وقضى بذلك فإنها ابنته في الحكم ولا يحل له أن يطأها ولا يحل له أن يأكل من ميراثها شيئاً عند أبي يوسف رحمه اللّه

تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس بأن يأكل ميراثها، وإذا قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ قضاؤه وإذا قضى بشهادة شاهد على خط ابنه لا ينفذ قضاؤه، وإذا قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير أن قرئ عليهم أمضاه الآخر وكذلك إذا قضى بما في ديوانه وقد نسي أو قضى بشهادة شهود على صك لا يذكرون ما فيه إلا أنهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم أمضاه الآخر ولم يكن ينبغي للأول أن يفعل ذلك وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر رحمهم الله تعالى، وفي الخانية: رجل حلف بطلاق أو عتاق أن لا يأكل لحماً فأكل سمكاً فرافعت المرأة إلى القاضي ففرق بينهما، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر لا يرى السمك لحماً فإن الثاني يمضي قضاء الأول كذا في التتارخانية، فإذا قال الغريم للطالب: إن لم أقضك مالك اليوم فامرأته طالق ثلاثاً، فتوارى الطالب وخشي الغريم أن لا يظهر اليوم فيحنث في يمينه فأخبر القاضي بالقصة فنصّب القاضي عن الغائب وكيلاً، وأمر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبر بقبض المال وحكم به حاكم آخر فإن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال: لا يجوز كذا ذكر في الأقضية، وهذا قولهم وإن خص قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن القاضي ينصّب عن الغائب وكيلاً ويقبض ما على المطلوب فلا يحنث، قال الناطفي: وعليه الفتوى كذا في الفصول العمادية، وإذا ظهر الإمام على بلدة من بلاد أهل الحرب وأراد أن يمنّ عليهم برقابهم وأراضيهم فله ذلك، ويضع على رؤوسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج ولا يزاد على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه في الأراضي بزيادة الطاقة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، وأجمعوا على أنه ينقص عن تلك الوظيفة بنقصان الطاقة، وبعدما نقص عن تلك الوظيفة إذا صارت الأراضي بحال تطيق تلك الوظيفة يعاد إليها فإن كان الإمام وظف على أراضيهم مثل وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه فليس ينبغي له أن يزيد على تلك الوظيفة وإن كانت الأراضي تطيق الزيادة بالإجماع، وكذلك ليس له أن يحوّلها إلى وظيفة أخرى بأن كانت الوظيفة الأولى دراهم فأراد أن يحوّلها إلى المقاسمة أو كانت الوظيفة الأولى مقاسمة فأراد أن يحوّلها إلى الدراهم فإن زاد عليهم تلك الوظيفة أو حوّلهم إلى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيه ذلك ثم ولي بعده والٍ يرى خلاف ذلك فإن كان الأول صنع ما صنع بطيب أنفسهم أمضى الثاني ما فعله الأول، وإن صنع بغير طيب أنفسهم فهو على وجهين: إن فتحت الأراضي عنوة ثم منّ الإمام بها عليهم أمضى الثاني ما فعله الأول، وإن فتحت الأراضي بالصلح قبل أن يظهر الإمام عليهم فحولهم الإمام إلى وظيفة أخرى أو زاد على تلك الوظيفة بغير رضاهم فالثاني ينقض فعل الأول كذا في الذخيرة.

الباب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز

يجب أن يعلم بأن الإنسان لا يصلح قاضياً في حق نفسه فإذا قضى القاضي لنفسه من كل وجه أو من وجه لا ينفذ قضاؤه، غير أنه إذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بإمضاء قاضٍ آخر وإذا قضى لنفسه من وجه ينفذ بإمضاء قاضٍ آخر وإذا قضى لغيره من كل وجه فإن لم

يصلح قاضياً بيقين لا ينفذ قضاؤه وإن أمضاه قاضٍ آخر وإن كان في صلاحه اختلاف فإذا أمضاه قاضٍ آخر نفذ قضاؤه بالإجماع، وإن وقع الخلاف في قضاء القاضي أنه قضى لغيره من كل وجه أو قضى لغيره من وجه ولنفسه من وجه آخر يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر، قال في كتاب الوكالة: وإذا وكّل القاضي رجلاً ببيع دار له أو إجارتها أو بالخصومة له في كل حق يطلبه قبل رجل أو يطلب حقاً قبله رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضي أن يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله وكذا لا يقضي لوكيل أبيه وإن علا ولا لوكيل ابنه وإن سفل ولا يجوز للقاضي أن يقضي لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم، وكذلك لا يجوز له أن يقضي لشريكه شركة مفاوضة أو شركة عنان إذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة كذا في المحيط، وكل من لا تجوز شهادة القاضي له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوج عندنا كذا في شرح الطحاوي، ولو مات رجل وأوصى للقاضي بثلث ماله وأوصى إلى رجل آخر لم يجز قضاؤه للميت بشيء من الأشياء، وكذلك إذا كان القاضي أحد ورثة الميت لا يقضي للميت بشيء، وكذلك لو كان الموصى له ابن القاضي أو امرأته أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته لهم أو كان عبد هؤلاء وكذلك لو كان القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت لأن القضاء يقع له من حيث الظاهر، وكذلك لو كان للقاضي على الميت دين لا يجوز قضاؤه للميت بشيء وإذا وكّل أحد الخصمين عبد القاضي أو مكاتبه أو بعض من لا تقبل شهادته له لا يجوز له أن يقضي للوكيل على خصمه لأن القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وإذا وكّل رجلاً بالخصومة فاستقضى الوكيل فليس له أن يقضي في ذلك لأن القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وليس له أن يقيم وكيلاً من موكله لأنه إن أقام بحكم القضاء كان هذا قضاءً للغائب، وإن أقام بحكم الوكالة فهذا وكيل ولم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فإن كان الموكل قال له: ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل رجلاً بالخصومة جاز وليس له أن يقضي لهذا الوكيل، قال في الجامع الكبير: إذا مات الرجل وله ديون على الناس بعضها على القاضي وبعضها على من لا تقبل شهادته له نحو امرأته وابنه فادّعى رجل عند هذا القاضي أن الميت أوصى إليه فاعلم أن هنا ثلاث مسائل:

إحداها هذه: والحكم فيها أن القاضي إذا قضى بوصايته صح قضاؤه استحساناً حتى لو قضى بعض من سمينا الدين إلى هذا الوصي يبرأ ولو رفع قضاؤه إلى قاضٍ آخر فإن القاضي الآخر يمضيه ولا ينقضه، وبمثله لو أن القاضي لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو أو بعض من سمينا الدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة مطالبته بالدين ولو رفع قضاؤه إلى قاضٍ آخر أبطله ثم أن محمداً رحمه الله تعالى سوّى في الفصل الثاني بين القاضي وبين امرأته وابنه وقال: إذا رفع قضاؤه إلى قاضٍ آخر أبطله، ولو أمضاه كان باطلاً، بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: ينبغي أن يكون الجواب في امرأته وابنه بخلاف الجواب في حق نفسه وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: ما ذكر من الجواب في حق ابنه مستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى أما ما ذكر من الجواب في حق امرأته فغير مستقيم أصلاً وقد ذكر في بعض الكتب أن قضاء القاضي لامرأته يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر ولو لم يدع أحد

الإيصاء حتى جعل له القاضي وصياً ثم أن القاضي أو بعض من سمينا دفع الدين إليه يجوز الإيصاء والنصب، ويجوز الدفع إليه وبمثله لو قضى الدين إليه أولاً ثم نصب وصياً عن الميت برأيه لا يصح النصب.

المسألة الثانية: مسالة دعوى النسب إذا كان مكان دعوى الوصاية دعوى النسب في هذه المسالة بأن جاء رجل وادّعى أنه ابن الميت ووارثه وأقام على ذلك بينة فقضى القاضي بنسبه إن كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدين إليه لا ينفذ قضاؤه وإن كان قبل قضاء الدين ينفذ.

والمسألة الثالثة: إذا كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بأن غاب رب الدين ثم جاء رجل وأقام بينة أن رب الدين وكّله بقبض الدين الذي له على القاضي أو على من سمينا من قرابته فقضى القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين إليه أو بعد دفع الدين إليه فإن رفع قضاؤه بالوكالة إلى قاضٍ آخر فإن كان القضاء بالوكالة بعد قضاء الدين يردّه لا محالة، ولو أمضاه لا يجوز إمضاؤه وإن كان القضاء بالوكالة من الأول قبل قضاء الدين إليه فأمضاه الثاني جاز إمضاؤه وإذا نصّب القاضي مسخراً عن غائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه وتفسير المسخر أن ينصّب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو أحضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم أن المحضر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه كذا في المحيط، وذكر محمد رحمه الله تعالى في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادّعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب وأن الغائب وكّله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدّعى عليه ينكر وكالته فأقام المدعي بينة على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة، قال شيخ الإسلام: هذه المسالة دليل على جواز الحكم على المسخر فإنه قال: ادّعى رجل على رجل ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل ادّعى رجل على رجل هو غريم الغائب كذا في الذخيرة، قال مشايخنا المتأخرون: إنما تجوز إقامة البينة على المسخر إذا لم يعلم القاضي أنه مسخر أما إذا علم فلا وهو اختيار الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة عبد العزيز رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية، وقيل: ينبغي أن تكون هذه المسألة على روايتين لأن هذا في الحاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان في إحدى الروايتين لا ينفذ لأن نفس القضاء مختلف فيه، وفي الرواية الأخرى: ينفذ لأن نفس القضاء ليس بمختلف فيه وإلى هذا مال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول في القضاء على الغائب: يفتى بعدم الجواز والنفاذ كي لا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى، فلو أن القاضي حكم على المسخر وأمضاه قاضٍ آخر صح الإمضاء ولا يكون لأحد بعد ذلك إبطاله، إذا قضى القاضي بعين في يدي رجل والمقضي به ليس في ولايته صح القضاء ولكن لا يصح التسليم صورة المسالة بخاري ادّعى داراً على سمرقندي عند قاضي بخارى أن الدار التي في يديه بسمرقند في محلة كذا إلى آخره ملكي وحقي وفي يديه بغير حق وأقام بينة على دعواه فالقاضي يقضي بالدار للمدعي ويصح قضاؤه لأن المقضي له والمقضى عليه حاضران إلا أن التسليم لا يصح لأن الدار ليست في ولايته فيكتب إلى قاضي سمرقند لأجل التسلم كذا في المحيط، إذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود

أو موتهم وأراد إثبات الدين على الغائب قال بعضهم: يوكّل غيره بإثبات حقوقه على الناس وجعل ما يريد إثباته على الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع شرطاً للوكالة بان يقول: إن كان فلان باع عبده من فلان أو طلق امرأته أو أعتق عبده فانت وكيلي في إثبات حقوقي على الناس أجمعين فقال: إن فلاناً الغائب قد باع عبده أو أعتق عبده وصرت وكيلاً في إثبات حقوق موكلي وإن لموكلي هذا عليك ألف درهم فيقول المدّعى عليه بلى إن فلاناً وكلك على هذا الوجه ولكنني لا أعلم أن الشرط قد وجد فيقيم المدّعي البينة على الشرط فيقضي القاضي بالشرط إلا أن هذا فصل يختلف فيه المشايخ رحمهم اللّه تعالى أن الإنسان هل ينتصب خصماً على الغائب في إثبات شرط حقه والصحيح أنه لا ينتصب إذا كان شرطاً يتضرر به الغير كالطلاق والعتاق وما أشبه ذلك والصحيح ما ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع وهو أن الرجل إذا أراد إثبات الدين على الغائب ينبغي لرجل أن يقول لصاحب الدين: كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب ثم إن صاحب الدين يحضر الكفيل إلى مجلس القاضي ويقول: إن لي على فلان الغائب ألف درهم وإن هذا الرجل كفيل بجميع مالي على فلان ولي على فلان ألف درهم قبل كفالة هذا الرجل فيقر الكفيل بالكفالة وينكر المال على الغائب صح إنكاره، لأن قوله: كفلت لك بكل مالك على فلان لا يكون إقراراً منه بالمال، فإذا أقام المدّعي البينة أن له على الغائب ألف درهم، كانت له عليه قبل الكفالة يقبل بينته ويقضى له بالكفالة والمال لأنه ادّعى على الغائب ما هو سبب لحقه في الحاضر فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فيكون القضاء عليه قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الدين لا يلتفت إلى إنكاره ولا يكون قضاء على المسخر لأن المدّعي فيما ادّعى على الكفيل صادق ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب، وكذلك لو كانت الكفالة على هذا الوجه بين يدي القاضي، وسواء فيما ذكرنا دعوى الكفالة عن الغائب بأمره أو بغير أمره كذا في الظهيرية، ولو ادّعى رجل أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفل لي عن الغائب الألف التي لي عليه بأمره فهذه وما تقدّم سواء يقضي على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب، ولو ادّعى أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفل لي عنه بالألف التي لي عليه ولم يقل بأمره وأنكر المدّعى عليه فاقام المدعي البينة على ما ادّعى فإن القاضي يقضي بالألف على الحاضر فلا يكون ذلك قضاء على الغائب كذا في فتاوى قاضيخان، اختلف الناس في أخذ القصة منهم من قال: لا يأخذ ولا يقرأ في أي حال كان، ومنهم من قال: لا يأخذ إذا جلس للقضاء، أما إذا كان في داره أو في فناء داره فيأخذ ويقرأ وهو المذهب عندنا فإن الخلفاء الراشدين رضي اللّه تعالى عنهم كانوا يأخذون القصة وكذا من بعدهم من الأمراء والخلفاء، وهذا لأن من الجائز أن يكون الخصم أعجمياً لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه فلا بدّ من أن يستعين بغيره ليكتبه ويدفعه إلى القاضي فتصير الحادثة معلومة للقاضي، وإذا أخذ القصة يقول للخصم أهذه قصتك فإن قال: نعم، يقول: أأنت كتبته، فإن قال: نعم، يقول: أهو كما فيه، فإن قال: نعم يقرأ فإن كان فيه إقرار لا يقضى عليه بإقراره إلا إذا أعلمه القاضي ما فيه فإن أعلمه واعترف به يقضي عليه بإقراره على نفسه ونظير هذا ما قالوا في مسألة التوكيل بغير رضا الخصم إن أحد الخصمين

إذا وكل فالقاضي إن اتهمه بالتلبيس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة، وإن عرف أنه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل وكذا هذا كذا في خزانة المفتين، سئل القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزجندي عن القاضي إذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة له هل يقضي النائب بالشهادة بدون إعادة الدعوى؟ قال: لا، إلا أن يأمر القاضي بالحكم بتلك البينة، وسئل عن القاضي إذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وأمر نائبه بالحكم وهو مأذون بالاستخلاف بحكم المثال[١] الصحيح هل يصح هذا الأمر وإذا حكم النائب هل يصح حكمه؟ قال: نعم كذا في التتارخانية، وفي أدب القاضي للخصاف وفي أبواب الشهادات أن قاضي بلدة حكم بمال على رجل وسجل ثم مات القاضي فاحضر المدعي المحكوم عليه عند قاضٍ آخر وأقام البينة أن القاضي فلان بن فلان حكم عليه بالمال الذي في هذا السجل للقاضي الثاني أن يجبره على أداء المال إن كان الحكم الأول وقع صحيحاً، ولو قالت الشهود عند القاضي الثاني: إن قاضياً من القضاة أشهدنا على قضائه بالمال عليه لهذا فالقاضي الثاني لا يجبره، وكذا في سائر الأفاعيل إذا شهدوا على فعل ولم يذكروا اسم الفاعل ونسبه لا يقبل كذا في الخلاصة.

الباب الحادي والعشرون في الجرح والتعديل

لا يسأل القاضي عن الشهود عند الإمام من غير أن يطعن الخصم فيهم وقالا: يسأل وإن لم يطعن الخصم فيهم، والفتوى على قولهما، وهذا في غير الحدود والقصاص أما فيهما فالقاضي يسأل عنهم من غير طعن الخصم فيهم بالإجماع، إذا طعن الخصم في الشهود لا يقضي القاضي بظاهر العدالة كذا في جواهر الأخلاطي، لو أن الخصم عدّل الشهود بعدما شهدوا عليه فهو على وجوه: إن قال: هم عدول صدقوا فيما شهدوا به في هذه الشهادة عليّ أو قال: هم عدول جائزة شهادتهم عليّ، أو قال: شهدوا عليّ بالحق، أو قال: الذي شهدوا به في هذه الشهادة حق، ففي هذه الوجوه الأربعة القاضي يقضي عليه بما شهدوا، لأن هذه الألفاظ إقرار منه بالمال ويكون القضاء بالإقرار لا بالشهادة، وإن قال: هم عدول إلا أنهم أخطؤا، أو قال: هم عدول ولم يزد على هذا فإن كان المشهود عليه عدلاً من أهل التعديل فالقاضي يقضي بشهادتهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى من غير أن يسأل عن المزكى وبناء على أن العدد في المزكى ليس بشرط، وعند محمد رحمه اللّه تعالى ما لم يسأل القاضي عن المزكى لا يقضي بشهادتهما كذا في المحيط، فإن كان المدعى عليه فاسقاً أو مستوراً لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول إقراراً على نفسه بالحق وإذا لم يصح تعديله إذا كان فاسقاً أو مستوراً يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فإن قال: صدقوا كان ذلك إقراراً فيقضي القاضي بإقراره، وإن قال كذبوا لا يقضي، المشهود عليه إذا عدل الشهود قبل أن يشهدوا عليه فقال: هم عدول فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به فطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود فإن القاضي يسأل عنهم، وقوله قبل أن يشهدوا هم عدول لا يبطل حقه في السؤال

---

(١) قوله بحكم المثال إلخ: لا وجود له في النسخة المجموع منها وتقدم نظيره في أول الكتاب الذي نحن بصدده الآن اهـ مصحح.

لأنه يمكنه أن يقول: كان عدلاً قبل الشهادة إلا أنه تبدل حاله، رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال: هو عدل إلا أنه غلط أو أوهم فإن القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فإن عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لأن قوله غلط أو أوهم ليس بجرح فإذا عدل الشاهد الثاني ثبت عدالتهما فجاز القضاء بشهادتهما وإن شهد شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة: الذي شهد به فلان عليّ حق أو قال الذي شهد به فلان عليّ هو الحق، فإن القاضي يقضي عليه ولا يسأل عن الشاهد الآخر لأن المشهود عليه أقر بالحق على نفسه فيقضي بإقراره، وإن قال قبل أن يشهدوا عليه: الذي يشهد به فلان عليّ حق أو قال: الذي يشهد به فلان هذا عليّ هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي: سل عنهما فإنهما شهدا عليّ بباطل، وما كنت أظنهما يشهدان عليّ بما شهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فإن القاضي يسأل عن الشاهدين فإن عدّلا قضى بشهادتهما، وإن لم يعدّلا لا يقضي لأن قوله الذي يشهد به فلان علي ليس بإقرار في الحال وإنما يصير إقراراً بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق الإقرار بالشرط والإقرار لا يحتمل التعليق فإذا لم يصر إقراراً لم يوجد التعديل، فإذا طلب من القاضي أن يسأل عنهما سأل ولا يقضي قبل السؤال كذا في فتاوى قاضيخان، التزكية نوعان: تزكية السر وتزكية العلانية، فتزكية العلانية أن يحضر المعدل مجلس الحكم ويسأله القاضي عن الشهود بحضرتهم فيزكيهم ويقول بحضرتهم: هؤلاء عدول، والتزكية في السر أن يسأل القاضي المعدل عن الشاهد في السر فيعدله أو يجرحه كذا في جواهر الأخلاطي، ولا بد أن يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة لأن العبد عدل غير جائز الشهادة كذا في خزانة المفتين، وفي الظهيرية وعليه الاعتماد، وفي الفتاوى العتابية قوله: هو عدل فيما أعلم لم يكن تعديلاً وقوله: في علمي أو أعلمه عدلاً يصح، قال في أدب القاضي: وإذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك إذا قال: هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا: إنه تعديل، ولو قال: لا أعلم منه إلا خيراً فقد ذكر في أدب القاضي أنه تعديل وأنه موافق لما روي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، ومن المشايخ رحمهم اللّه تعالى من قال: إنه ليس بتعديل والأصح أنه تعديل، وعن محمد رحمه اللّه تعالى أن المزكى إذا كان عالماً بصيراً يكتفى به منه، وإذا كان غير عالم لا يكتفى به منه وإن قال: لا أعلم منه إلا خصلة من أنواع الخير لا يكون هذا تعديلاً، وإن قال: هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء: أنه تعديل وهكذا روي عن شريح والأصح أنه ليس بتعديل، وإن قال: هو عدل إن لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل وإن قال: إن اللّه تعالى أعلم لا يكون تعديلاً بل يكون جرحاً كذا في التتارخانية، وتعديل السر أن يكتب القاضي في الرقعة أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم وسوقهم إن كانوا من السوقية فيدفع إلى المزكي في السر فيسأل أهل الثقة والأمانة من جيرانهم وأما العلانية فيأمر القاضي الطالب فيأتي بقوم يزكيهم في العلانية بلفظة الشهادة في مجلس القضاء ويشترط العدد لأنه في معنى الشهادة، ولهذا لا يصح ممن هو ليس بأهل الشهادة وإن كان عدلاً ولا بد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكّي والشاهد، ويكتفى بتزكية السر في زماننا لأن تزكية العلانية بلاء وفتنة، وينبغي للقاضي أن يختار للمسألة عن

الشهود أوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس كي لا يقصدوا بسوء أو يخدعوا، وينبغي للمزكي ان يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم فإن ظهرت عدالته عنده كتب ذلك في آخر الرقعة: هو عدل عندي جائز الشاهدة وإلا كتب انه غير عدل وختم الرقعة وردّها فيقول القاضي للمدعي زد في شهودك ولا يقول: جرحوا، او يقول: لم تحمد شهودك عندي لأن هذا أقرب إلى الستر والستر على المسلم واجب بقدر الإمكان كذا في خزانة المفتين، لو جمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية فذلك أحسن وتفسير الجمع أن المزكي إذا عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكي في مجلسه ويقول للمزكي أهؤلاء الذين زكيتهم قال في كتاب الأقضية: وينبغي ان يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في المحيط، إذا احتاط القاضي وأراد أن يسأل غير الأول فإنه يفعل مع الثاني كما فعل مع الأول ولا يعلمه انه سأل عن حالهم من غيره فإن جرحه الأول وقد عدله الثاني تعارضا وصار كأنه لم يسأل أحداً فإن عدّله الثالث فالعدالة أولى، وإن جرحه الثالث صار الجرح أولى، والتعريف كالتعديل، ويصح كلاهما من المراة كذا في خزانة المفتين، تعديل العلانية لا يصح لمن لا تجوز له شهادته ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والمراة والمحدود في القذف ولا تعديل الوالدين والمولودين ويصح تعديل السر من هؤلاء ويشترط لتعديل العلانية ما يشترط للشهادة كذا في فتاوى قاضيخان، والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فإن لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك المشركون عن الشهود وتزكية المدّعي ليست بشيء ولو شهد جماعة على التزكية واثنان على الجرح فالجرح أولى إلا إذا كان بينهم تعصب فإنه لا يقبل جرحهم، ولو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ولا يدري منه إلا الصلاح لا ينبغي للمعدّل أن يجرحه، والشاهدان لو عدّلا بعد ما ماتا فالقاضي يقضي بشادتهما، وكذا لو غابا ثم عدّلا ولو خرسا او عميا ثم عدّلا لا يقضي بشهادتهما كذا في خزانة المفتين، وينبغي أن لا يكون المعدل فقيراً ولا طماعاً حتى لا يخدع بالمال وينبغي أن يكون فقيهاً يعرف أسباب الجرح وأسباب التعديل، وإن وجد عالماً فقيراً وغنياً غير عالم يختار العالم وإن وجد عالماً ثقة لا يخالط الناس ووجد ثقة غير عالم يخالط الناس يختار العالم لأن العالم لا يقدم في شيء حتى يصح ذلك عنده فهو بعلمه يقدر على الجرح والتعديل وغير العالم لا يعرف العدل من غير العدل فكان العالم أولى من هذا الوجه والأولى ان لا يكون المزكي مغفلاً ولا منزوياً لا يخالط الناس لأنه إذا كان مغفلاً أو لا يخالط الناس لا يعرف معاملتهم ولا ينكشف له حالهم ولا يمكنه تمييز العدل من غير العدل، والعدد في المزكى ورسول القاضي إلى المزكى وفي المترجم عن الأعجمي وعن الشاهد او الخصم الأعجمي ليس بشرط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والواحد يكفي وعند محمد رحمه الله تعالى العدد شرط والواحد لا يكفي، ويكفيه الاثنان إن كان المشهود به حقاً يثبت بشهادة رجلين عدلين، وإن كان حقاً لا يثبت إلا بشهادة الأربع يشترط الأربعة، وأجمعوا على أن ما سوى العدد من سائر شرائط الشهادة سوى التلفظ بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والبصر وأن لا يكون محدوداً في القذف شرط والحرية شرط

بالإجماع في ظاهر الرواية، والإسلام شرط بالإجماع إذا كان المشهود عليه مسلماً وأجمعوا على أن التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط ثم هذا الاختلاف في تزكية السر فأما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالإجماع، وذكر أبو علي النسفي رحمه الله تعالى في كتابه عن محمد رحمه الله تعالى ما يدل على أن العدد في تزكية السر عنده ليس بشرط الترجمان إذا كان أعمى ذكر في غير رواية الأصول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز ترجمته لأن العمى جرح، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تجوز ترجمته والمرأة الواحدة إذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عندهما كالرجل وهذا في الأموال وما تجوّز شهادتها فيه، وأما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها، قال في كتاب الأقضية: إذا أراد المزكي أن يعدل الشهود ينبغي أن يقول: إنهم عدول ثقات جائز والشهادة قال: هذا هو أبلغ الألفاظ في التعديل، وينبغي للمعدل أن يختار السؤال ممن اتصف بالأوصاف التي شرطنا في المزكي قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: إنه يسأل من جيرانه إذا لم يكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتحامل هو عليهم يعني لا تكون يده فوق أيديهم نحو أن لا يعطي الجباية وما أشبهه، وهو اختيار أبي علي النسفي رحمه الله تعالى ورواه عن محمد رحمه الله تعالى وذكر من جملة من يسأل عنه رفيق الشاهد وقريبه وإن لم يجد في جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل أهل محلته وإن وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك تواتر الأخبار وكذلك إذا سأل من غير جيرانه وأهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقة كان ذلك بمنزلة تواتر الأخبار وإن أخبر بعضهم بعدالته وبعضهم بجرحه فالحكم فيه كالحكم في اختلاف المزكي في التعديل والجرح، وإن كان الشاهد غريباً لا يعرف إذا سئل عنه في السر فالقاضي يسأل الشاهد عن معارفه فإذا سماهم سأل عن معارفه في السر حتى يظهر عنده أنهم هل يصلحون للتعريف فإذا عدّلوا سألهم عن الشاهد واعتمد على خبرهم في الجرح والتعديل وإلا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته إن كان في ولاية هذا القاضي وإن لم يكن كتب إلى قاضي ولايته يتعرف عن حاله، قال هشام: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخاً فبعث القاضي أميناً على جعل فسأل المعدل عن الشاهد فالجعل على من قال على المدعي كذا في المحيط، في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: ولا ينبغي للقاضي أن يسأل عن الشاهد رجلاً له على المشهود له مال إذا كان المشهود له مفلساً فلسه القاضي أو ميتاً أقام وصيه على غيره بينة، ونظير هذه المسألة الشاهد إذا كان له على المشهود له مال وإنه مفلس أنه لا تقبل شهادته له لهذه التهمة وإن لم يكن مفلساً تقبل شهادته له ويصح تعديله للشهود لانعدام هذه التهمة قال: ولو أن غريباً نزل بين ظهراني قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي في حادثة فسألهم القاضي أو المعدل عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسعهم أن يعدلوه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً يقول: إن مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه إلا الصلاح وسعهم أن يعدلوه وإن كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه ثم رجع وقال: إذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه إلا الصلاح جاز لهم أن يعدلوه وما لا فلا، وفي الصغرى وعليه الفتوى وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه على قدرما يقع

في القلب صلاحه، وروى إبراهيم أنه قال: من وقت في التزكية فهو مخطئ وهذا على ما وقع في القلب ربما يعرف رجل الرجل في شهرين وآخر لا يعرف في سنة وهذا القول أشبه بالفقه، وينبغي أن يكون على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك كذا في التتارخانية، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا أوقت فيه وقتاً وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن صبياً بلغ وشهد بشهادة فحكمه حكم هذا الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته، والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقدرة على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما بينا، ولا تقدر عند محمد رحمه الله تعالى بل هي على ما يقع في القلب، ولو أن نصرانياً أسلم ثم شهد فإن كان القاضي عرفه عدلاً في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأنى، وإن لم يعرفه بالعدالة يسأل ممن عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدله من غير تأنٍ، وقال بعض مشايخنا: الصبي إذا راهق الحلم ولم يزل رشيداً حتى بلغ أن شهادته مقبولة ويسع للمعدل أن يعدله، وإن لم يعرف منه رشداً إلى أن بلغ فإنه يتأنى فيه ويتربص مدة يظهر صلاحه، ويقع في القلب أنه عدل كما ذكر في الغريب، وهذا القائل سوّى بين الصبي وبين النصراني في اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار أبي علي النسفي رحمه الله تعالى ولكن المشهور ما ذكرنا كذا في الذخيرة، في كتاب الأقضية عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية، ثم أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة لأنهما كافران وقت الأداء، فإن شهدا بذلك بعد الإسلام يعني أعادا شهادتهما بعد الإسلام فالقاضي يسأل المعدّل المسلم عن حالهما لأن ذلك التعديل لم يعتبر حجة على المشهود عليه بعد الإسلام لكونه تعديل الكافر، حتى لو كان ذلك التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما لأن ذلك التعديل حجة وقع معتبراً، قال محمد رحمه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل أن يأتي عليه زمان لا ينبغي للمعدل أن يعدله حتى يأتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط، وبعض مشايخنا قدروا ذلك بستة أشهر وبعضهم قدروا بسنة، والصحيح أن ذلك مفوّض إلى رأي القاضي والمعدل كذا في الظهيرية، وإن كان هذا الفاسق شهد وهو فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكرنا فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة بل يأمر بإعادتها فإن أعادها وعدله المعدل فالقاضي يقبل شهادته إن كان لم يرد شهادته التي شهد بها في حال فسقه لفسقه، ولو أن فاسقاً معروفاً غاب غيبة منقطعة سنة أو سنتين ثم قدم ولا يرى منه إلا الصلاح فشهد عند القاضي وسأل القاضي المعدل عنه فلا ينبغي للمعدل أن يجرحه لما كان رأى فيه من قبل ولا ينبغي له أن يعدله أيضاً حتى تتبين عدالته، وهو بمنزلة الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم، وكذلك الذمي إذا أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الإسلام لا ينبغي للمعدل أن يجرحه لما رأى فيه من قبل ولا يعدله أيضاً حتى تظهر عدالته، قال: ولو أن رجلاً عدلاً مشهوراً بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فإن كانت الغيبة قريبة، كان للمعدل أن يعدّله وإن كانت الغيبة منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوه فإن كان رجلاً مشهوراً بالرضا والعدالة كشهرة

أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما اللّه تعالى فله أن يعدله وإن لم يكن رجلاً مشهوراً فالمعدل لا يعدّله، وإذا عدّل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا عنده مرة أخرى فإن كان بين التعديل وبين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال وإن طال الزمان وتقادم العهد سأل القاضي عنهم كذا في المحيط، وتكلموا في القريب قال بعضهم: مقدر بستة أشهر فما دون ستة أشهر قريب، وقال بعضهم: ما دون السنة قريب والصحيح أنه يفوّض ذلك إلى رأي القاضي كذا في فتاوى قاضيخان، وإن عرف المزكي المشهود بالعدالة غير أنه علم أن دعوى المدعي كانت باطلة وأن الشهود وهموا في بعض الشهادة فينبغي أن يبين للقاضي بما صح عنده من عدالة الشهود ووهمهم في الشهادة وبطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما أخبره المزكي غاية التفحص فإن تبين له حقيقة ما أخبره المزكي ردّ شهادة الشهود، وإن لم يتبين له حقيقة ما أخبره المزكي قبل شهادة الشهود، وإن عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغي له أن يذكر جرحه صريحاً بل يذكره بالتعريض أو بالكناية بأن يقول اللّه أعلم أو ما أشبهه تحرزا عن هتك الستر عن المسلم بالقدر الممكن وبعض مشايخنا قالوا: لا بد وأن يذكر الجرح ويذكر سببه لينظر القاضي فيه فإن رآه جرحاً ردّ شهادته وما لا فلا كذا في المحيط، إذا كان المعدّل لا يعرف الشاهد فعدّله شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدّله لأن المعدل في هذا بمنزلة القاضي كذا في فتاوى قاضيخان، في فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير: لا يقبل تعديله، وعن أبي سلمة روايتان، وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه اللّه تعالى في ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدّله الاثنان قال: يجوز تعديلهما إياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وإنه موافق لقول نصير وبه يفتى، وفي النوازل إذا سئل المزكي عن حال الشاهد فسكت فهو جرح، وفيه أيضاً الشاهد إذا كان في السر فاسقاً وفي الظاهر عدلاً فأراد القاضي أن يقضي فأخبر عن نفسه أنه ليس بعدل صح إقراره على نفسه ولكن لا يسعه ذلك الكلام في ذلك الوقت لأنه يتضمن إبطال حق المدعي وهتك ستر نفسه كذا في المحيط، وإن كانت الشهود شهدوا على حدٍّ أو قصاص سأل عنهم وعن أخبارهم ويبحث عن ذلك بحثاً شافياً حتى يستقصي عن معرفة ذلك، فإذا استقصى ربما يظهر سبب ما يوجب سقوط الحد عنه والحدود تدرأ بالشبهات ولو قال المدعي بعدما جرح المزكي شهوده: أنا آتي بمن يعدّلهم من أهل الثقة والأمانة، أو قال للقاضي: أسمّي لك قوماً من أهل الثقة فاسألهم عنهم فسمى له قوماً يصلحون للمسألة قال: فإن القاضي يسمع قوله فإن جاء بقوم وعدّلوا وسأل أولئك فعدّلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم بما يطعنون إليه لأنه يجوز أن يكونوا جرحوا بشيء يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المعدلين، فإن بينوا جرحاً عند الكل فالجرح أولى وإلا لا يلتفت إلى ذلك، وأخذ بقول الذين عدلوهم، وإذا قال المشهود عليه: هذان الشاهدان عبدان وقالا: نحن حران لم نملك قط فهذا على وجهين: إن عرفهما القاضي وعرف حريتهما لا يلتفت إلى قول المشهود عليه، وإن كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما لأن الأصل في الناس الحرية إلا في أربعة مواضع:

أحدها هذا، إلا أن يقيم المدعي بينة أو هما يقيمان بينة أنهما حران فحينئذ يقبل شهادتهما، فإن قالا: سل عنا لا يقبل ذلك منهما فإن سأل عنهما فأخبر أنهما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسناً كذا في خزانة المفتين، وذكر في شهادات الأصل أن القاضي إذا اكتفى بالإخبار فحسن وإن طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن كذا في المحيط، وينبغي للقاضي أن يكتب ذكر أسامي من عدل في السجل ولا ينبغي[١] أن يكتب أسماء جميع الشهود أولاً ثم اسم من عدل والعدل أن يحترز عن الفواحش التي فيها الحدود كذا في خزانة المفتين.

الباب الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه

إذا ادّعت المرأة الطلاق على زوجها وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل لتجيء بالشهود فالقاضي لا يضعها على يدي عدل بمجرد الدعوى، وإن جاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بالشاهد الآخر ينظر إن كان الطلاق رجعياً لا يحول بينها وبين الزوج لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح، وإن كان الطلاق بائناً إن قالت المرأة: شاهدي الآخر غائب وليس في المصر فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين الزوج، وإن قالت: شاهدي الآخر في المصر إن كان الشاهد الحاضر فاسقاً فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين زوجها لأن شهادة الفاسق ليست بحجة أصلاً لا في حق الله تعالى ولا في حق العبد فصار وجودها والعدم بمنزلة، فأما إذا كان عدلاً فالقاضي يؤجلها ثلاثة أيام، وإن حال بينها وبين زوجها فحسن هكذا ذكر في الأصل وذكر في الجامع بخلافه، قال في الجامع إذا شهد شاهد واحد عدل فالقاضي يمنع الزوج عن الدخل عليها استحساناً، وأما إذا أقامت شاهدين شاهداً على الطلاق البائن أو على الثلاث لم يذكر هذا الفصل في الأصل وذكر في الجامع أن القاضي يمنع الزوج من الدخول عليها والخلوة معها ما دام مشغولاً بتزكية الشهود وهذا استحسان، ولا يخرجها القاضي من منزل زوجها ولكن يجعل القاضي معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وإن كان الزوج عدلاً ونفقة الأمينة في بيت المال، فإن زكيت الشهود فرق بينهما وإلا ردّت المرأة على الزوج، فإن طالت المدة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة أو كانت لها نفقة مفروضة لكل شهر فالقاضي يفرض لها النفقة ويأمر الزوج بإعطاء المفروض ولكن إنما يفرض لها نفقة مدة العدة لا غير، فإذا أخذت قدر نفقة العدة إن عدل الشهود سلم لها ما أخذت، وإن ردّت الشهادة وردّت المرأة على زوجها رجع الزوج عليها بما أخذت كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه الله تعالى في عتاق الأصل وإذا ادّعى العبد أو الأمة العتق على مولاه وليست لهما بينة حاضرة فإنه لا يحال بينهما وبين المولى وإن أقاما شاهداً واحداً، فإن قالا: الشاهد الآخر غائب عن المصر فكذلك الجواب، وإن قالا: الشاهد الآخر حاضر في المصر فإن كان هذا الشاهد الذي أقاما فاسقاً فكذلك الجواب، وإن كان عدلاً ذكر أنه لا يحال بينهما أيضاً وهذا الذي ذكره صحيح في حق العبد أما في الأمة فينبغي أن يقال لو حال بينهما فحسن على رواية الأصل وعلى رواية الجامع يحال بينهما، وأما إذا أقاما شاهدين مستورين فيحال بينهما جميعاً إلى أن

---

(١) قوله ولا ينبغي إلخ: كذا في جميع النسخ التي بيدي ولعل الصواب حذف لا النافية ويراجع اهـ مصححه.

تظهر عدالة الشهود وهذا الجواب في الأمة يجري على إطلاقه، لأن في الأمة يحال بشهادة الواحد إذا لم يكن الشاهد فاسقاً فشهادة المستورين أولى، وفي العبد محمول على ما إذا كان المولى مخوفاً يخاف منه الاستهلاك وتغييب العبد وكان معروفاً بذلك، وأما إذا لم يكن بهذه الصفة فلا يحال بينه وبين العبد وإنما يؤخذ منه كفيل بنفسه وبنفس العبد ثم طريق الحيلولة في الأمة الوضع على يدي امرأة ثقة، والأمة تخالف المرأة فإن هناك طريق الحيلولة أن تجعل معها امرأة ثقة ولا يخرجها من بيت الزوج، فإذا وضعت الجارية على يدي العدل وطلبت من القاضي النفقة فالقاضي يأمر المولى بالإنفاق عليها، وإن اخذت نفقتها شهراً ثم لم تزك الشهود وردّت الأمة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما أنفق، وإن زكيت البينة فإن أنفق المولى عليها على وجه التبرع أو أكلت في بيت المولى فلا رجوع عليها كما في سائر التبرعات، وإن أجبر القاضي المولى على ذلك يرجع المولى عليها وإن كان الشاهدان على عتق العبد والأمة فاسقين فلا شك أن في الأمة يحال بينها وبين المولى، وأما في العبد ففيه اختلاف الروايات ذكر في بعض الروايات أنه يحال وفي رواية لا يحال كذا في المحيط، رجل ادّعى جارية في يد رجل وادّعت الأمة أنها حرة الأصل فهو على ثلاثة أوجه: إما أن لم يقم الشهود أو أقام شاهداً واحداً أو أقام شاهدين مستورين فإن لم يقم البينة وسأل القاضي الحيلولة إلى أن يحضر شهوده لا يجيبه القاضي إلى ذلك، وإن أقام على ذلك شاهداً واحداً ينظر إن قال: لا شاهد لي سوى هذا الواحد لا يحول بينها وبين ذي اليد، وإن قال: لي شاهد آخر في المصر آتي به في المجلس الثاني لا يحول بينهما قياساً ويحول بينهما استحساناً إذا كان الشاهد عدلاً وأما إذا أقام شاهدين مستورين فيه ينبغي للقاضي أن يضع الجارية على يد امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي هي في يديه، وسواء فيه إن كان المدعى عليه عدلاً أو غير عدل وهذا إذا سأل المدعي من القاضي أن يضعها على يدي عدل فأما بدون سؤاله فلا يضعها وهذا إذا كانت الأمة في يدي رجل أما إذا كانت في يدي امرأة وادّعاها رجل فلا يضعها على يدي عدل وإن سأل، وكذلك رجل ادّعى على أيم نكاحاً فالقاضي يكفلها ولا يضعها على يدي عدل لأنها حرة مالكة نفسها لا يخاف منها الوطء الحرام، وكذلك لو كانت جارية بكراً في منزل أبيها فالقاضي لا يعزلها، امرأة مع رجل ادّعت أنه تزوجها نكاحاً فاسداً وأقامت بينة على ذلك وهو يزعم أنه تزوجها نكاحاً صحيحاً فإنه يعزلها ويضعها على يدي عدل، وكذلك رجل ادّعى أمة في يد رجل وقال: بعتها من هذا الذي هي في يديه بيعاً فاسداً وأقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه: اشتريتها شراء صحيحاً أو قال: هي جاريتي لم أشترها منه فالقاضي يعزلها كذا في محيط السرخسي، عبد في يدي رجل ادّعاه رجل أنه عبده وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي لم يؤخذ من يد المدعى عليه، ولكن يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلاً بنفسه وبنفس العبد، ثم يأمر القاضي المدعى عليه أن يجعل الكفيل بنفسه وكيلاً بالخصومة حتى أنه إذا غاب ولم يقدر الكفيل على إحضاره فالمدعي يخاصم الكفيل ويقضي القاضي عليه ولكن إن أبى المدعى عليه أن يعطيه وكيلاً فالقاضي لا يجبره، بخلاف ما إذا أبى إعطاء الكفيل حيث يجبر عليه، وإن لم يجد المدعى عليه كفيلاً فالقاضي يقول للمدعي: الزم المدعى عليه والعبد، فإن

كان المدعي لا يقدر على ذلك وكان المدعى عليه مخوفاً على ما في يده بالإتلاف فرأى القاضي أن يضع العبد على يدي عدل يضعه صيانة لحق المدعي، وكذلك إذا كان المدعى عليه فاسقاً معروفاً بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبينة، بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفاً بالفجور مع الغلمان يخرجه القاضي عن يده ويضعه على يدي عدل بطريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ثم إذا وضعه على يدي عدل أمره أن يكتسب وينفق على نفسه إذا كان قادراً على الكسب، ولم يذكر مثل هذا في الأمة لأنها عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الأمة قادرة على الكسب بأن كانت غسالة معروفة بذلك أو خبازة تؤمر بالكسب أيضاً، ولو كان العبد عاجزاً عن الكسب لمرضه أو صغره يؤمر المدعى عليه بالنفقة، فإذن لا فرق بين العبد وبين الأمة كذا حكي عن الفقيه أبي بكر البلخي والفقيه أبي اسحاق الحافظ رحمهما اللّه تعالى، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل ادّعى جارية في يدي رجل أنها له وأقام على دعواه بينة فزكيت بينته وقد كان القاضي وضعها على يدي عدل وهرب المدعى عليه، قال: أمرت الذي هي في يديه يعني العدل أن يؤاجرها وينفق عليها من أجرها فإن كان لا يؤاجر مثلها أمرته أن يستدين في النفقة عليها فإذا حصل اليأس من صاحبها أمرت ببيعها فبدأت من الثمن بالدين فأدّيته ووقفت الباقي من الثمن فإذا جاء الذي كانت في يده قضيت عليه بقيمة الجارية لأني بعتها على الذي هي كانت في يديه، فإن كان على المقضي عليه دين فمستحق الجارية أحق بهذا الثمن من الغرماء لأنها بمنزلة الرهن حين وضعها القاضي على يدي عدل، دابة أو ثوب في يدي رجل ادّعاه آخر وأقام بينة وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل لم يجبه القاضي ولكن يأخذ القاضي من المدّعى عليه كفيلاً بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالنفس وكيلاً بالخصومة إذا طابت نفس المدّعى عليه ولا يجبر ذو اليد على النفقة عندنا بخلاف الرقيق، فإن قال المدّعى عليه: لا كفيل لي قيل للمدّعي الزم المدّعى عليه والمدّعي به آناء الليل والنهار ليصون به حقك، فإن كان الذي في يده فاسقاً مخوفاً على ما في يده وأبى أن يعطيه كفيلاً وكان المدعي لا يقدر على الملازمة فالقاضي يقول للمدّعي: أنا لا أجبر المدعى عليه على أن ينفق على الدابة لكن إن شئت أن أضعها على يدي عدل فانفق عليها وإلا لا أضعها كذا في الذخيرة، قال هشام سألت محمداً رحمه اللّه تعالى عن رجل في يده رطب أو سمك طري أو ما أشبه ذلك فادّعاه إنسان أنه له وقدمه إلى القاضي وهو مما يفسد إن تركه وقال المدعي بينتي في المصر أحضرهم، قال: لا أوقف إلى ذلك ولكن أقول له يعني للمدعي إن شئت أحلفه على ذلك فإن حلف لم يكن له أن يتبعه، وإن قال: أنا أحضر البينة يعني اليوم فإني أؤجله إلى قيام القاضي فأقول للمدعى عليه لا تبرح إلى قيامه فإن فسد الشيء في ذلك الوقت لا يضمنه المدعي بحبسه عليه، عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل اشترى من آخر سمكاً أو لحماً طرياً أو فاكهة أو ما أشبه ذلك مما يتسارع إليه الفساد ثم جحد البائع وأقام المشتري على ذلك شاهدين أو شاهداً واحداً واحتاج القاضي إلى أن يسأل الشهود فقال البائع: هذا يفسد إن ترك حتى يعدل الشهود قال: إن كان شهد للمدعي شاهد واحد وقال: الشاهد الآخر حاضر أجل في شهادة الآخر ما لم

يخف الفساد فإن أحضر شاهده الآخر وإلا خلى بينه وبين البائع ونهى المشتري أن يتعرض له، ولو كان أقام شاهدين أمر البائع بدفعه إلى المشتري إذا خيف عليه الفساد فإذا قبض المشتري أخذه القاضي وأمر أميناً ببيعه وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدي عدل، فإن زكيت البينة قضى بالثمن للمشتري وأمر العدل بدفع الثمن إلى المشتري، وإن لم تزك البينة سلم القاضي ذلك الثمن الذي على يدي العدل إلى البائع، ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه اللّه تعالى إذا كان المدعى به منقولا وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل ولم يكتف بإعطاء المدعى عليه كفيلاً بنفسه وبنفس المدعي به فإن كان عدلاً فالقاضي لا يجيبه وإن كان فاسقاً أجابه كذا في المحيط، لو ادّعى عقاراً في يدي رجل وأقام بينة لا يأمره القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به إلا أن يكون أرضاً فيها شجر فيه ثمر فيوضع على يدي عدل كذا في محيط السرخسي، وفي أدب القاضي للخصاف في باب ما لا يضعه القاضي على يدي عدل إذا قالت المرأة للقاضي: لست آمن على نفسي من زوجي أن يقربني في حالة الحيض فضعني على يدي عدل، فالقاضي لا يلتفت إلى ذلك، أمة بين اثنين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما: تكون عندك يوماً وعندي يوماً، وقال الآخر: بل نضعها على يدي عدل فإني أجعلها عند كل واحد منهما يوماً فلا أضعها على يدي عدل قال مشايخنا رحمهم اللّه تعالى: ويحتاط في باب الفروج في جميع المواضع نحو العتق في الجواري والطلاق في النساء في الشهادة وغير ذلك إلا في هذا الموضع فإنه لا يحتاط لحشيمة ملكه كذا في الذخيرة.

الباب الثالث والعشرون في كتاب القاضي إلى القاضي

إذا تقدّم رجل إلى القاضي فسأله أن يقبل بينة على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتاباً إلى قاضي ذلك البلد فالقاضي يسمع شهوده على حقه الذي يدعي، وذكر الخصاف في أدب القاضي أن القاضي يكتب عند شطر الشهادة بأن أقام رجل عند القاضي شاهداً واحداً بحق له قبل رجل، أو شهدت له امرأة شهادة على شهادة فالقاضي يكتب بذلك كذا في محيط السرخسي، يجب أن يعلم أن كتاب القاضي إلى القاضي صار حجة شرعاً في المعاملات بخلاف القياس لأن الكتاب قد يفتعل ويزوّر والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ولكن جعلناه حجة بالإجماع ولكن إنما يقبله القاضي المكتوب إليه عند وجود شرائطه ومن جملة الشرائط البينة حتى أن القاضي المكتوب إليه لا يقبل كتاب القاضي ما لم يثبت بالبينة أنه كتاب القاضي، ومن جملة ما عمل فيه بالقياس الحدود والقصاص والمنقولات نحو العروض والثياب والعبيد والجواري على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وأبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول حتى لم يجوّزوا كتاب القاضي في هذه الأشياء ثم رجع أبو يوسف رحمه اللّه تعالى وقال: يجوز في العبيد في الأباق ولا يجوز في غيرهم، وعنه رواية أخرى أنه يجوز في جميع المنقولات وبه أخذ بعض المتأخرين من مشايخنا، وحكي عن القاضي الإمام المنتسب إلى إسبيجاب أنه كان يفتي ويجوّز كتاب القاضي في النكاح والطلاق وفي كل حكم يمكن تحقق شرائط كتاب القاضي فيه من إعلام المشهود به وغير ذلك، وفي سائر النقليات إنما لم يجز كتاب

القاضي عندهما لأن إعلام المشهود به في هذه الأشياء بالإشارة ولا إشارة عند الكتاب فلا تصح الدعوى والشهادة فلم يجز الكتاب كذا في الملتقط، إذا قال الرجل: إن فلانة بنت فلان بن فلان ببلد كذا زوجتي وإنها تجحد نكاحي وإن شهودي على النكاح هاهنا فلا يمكنني الجمع بينها وبين شهودي فاكتب لي في هذا كتاباً فإن القاضي يسمع شهادة شهوده ويكتب له وكذا لو ادّعت امرأة أنها امرأة فلان الغائب أو ادّعى ولاء عتاقة أو ولاء موالاة، وكذا لو ادّعى نسباً بأن قال رجل: إن فلان بن فلان أبي وهو ينكر نسبي ولي بينة هاهنا أنه أقرّ أنه ابنه أو أنه تزوج أمي وأني قد ولدت على فراشه ونسبت إليه فأقام على ذلك بينة فإنه يكتب له كتاباً، وكذلك لو ادّعى رجل أنه أبو فلان الغائب وأقام البينة فطلب منه الكتاب، ولو ادّعى أنه أخو فلان الغائب أو ادّعى أنه عمه وطلب الكتاب فإن القاضي لا يكتب إلا أن يدعي إرثاً أو نفقة أو يدعي من الحضانة والتربية في اللقيط أو في الأب والابن يقبل البينة سواء كان ذلك في حياته أو بعد وفاته، ولو أن رجلاً وامرأة ادّعيا ابناً أو ابنة وقالا: هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الغائب في بلدة كذا وهو يسترقه وأقاما على ذلك بينة وطلبا في ذلك كتاباً فإن القاضي يكتب في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وإن كان يكتب في النسب إلا أن هاهنا لا يكتب، فالحاصل أنه إذا كان في دعوى البنوّة دعوى الاسترقاق لا يكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، إلا أن يدعي فيقول هو ابني غصبه فلان الغائب فإنه يكتب في قولهم، وفي الدار والعقار يكتب في قولهم سواء كانت الدار في البلد الذي فيه المدعى عليه أو في بلدة أخرى أو في بلدة القاضي الكاتب وإذا مرض شهود الكتاب في الطريق أو بدا لهم الرجوع إلى وطنهم أو أرادوا السفر إلى بلدة أخرى فأشهدوا قوماً على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي، وتفسير إشهادهم أن يقولوا: هذا كتاب قاضي بلد كذا فلان بن فلان إلى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان في دعوى المدعي هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه بحضرتنا وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه، وكذا لو أشهد هذه الشهود شهوداً أخر ثالثاً ورابعاً وعاشراً وإن كان كثيراً كذا في فتاوى قاضيخان، العلوم الخمسة شرط جواز كتاب القاضي إلى القاضي وهو أن يكون الكتاب من معلوم يعني القاضي الكاتب، إلى معلوم يعني القاضي المكتوب إليه، في معلوم يعني المدعى به لمعلوم يعني المدعي على معلوم يعني المدعى عليه، أما القاضي الكاتب فينبغي أن يكون معلوماً وإعلامه إنما يكون بكتابة اسم القاضي واسم أبيه واسم جده أو قبيلته، فإذا لم يذكر اسم أبيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق، وإن ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يحصل التعريف، وإن كان مشهوراً اكتفى بالاسم الذي كان مشهوراً به، وكذلك إذا كتب من أبي فلان إذا كان مشهوراً بتلك الكنية كأبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وكذلك إذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كابن أبي ليلى رحمه اللّه تعالى يكتفى به، ولا يقبل شهادة الشهود على اسم القاضي ونسبه ما لم يكن مكتوباً في الكتاب، وكذلك إعلام القاضي المكتوب إليه شرط وإنما يصير معلوماً بما يوجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب ولا يكتفي بالشهادة على الاسم والنسب إذا لم يكن مكتوباً، وكذلك إعلام

المدعى عليه شرط ثم عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه بل يشترط مع ذلك ذكر الجد وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى ذكر الجد ليس بشرط وقول محمد رحمه اللّه تعالى مضطرب، وكان القاضي الإمام أبو علي السغدي رحمه اللّه تعالى في الابتداء لا يشترط ذكر الجد ثم رجع في آخر عمره وكان يشترط وهو الصحيح وعليه الفتوى، وإن لم يذكر اسم الجد ونسبه إلى القبيلة فإن كان أدنى القبائل والأفخاذ الذي يعرف بذلك فقد كفى بلا خلاف ويقوم مقام اسم الجد لحصول الإعلام به فإنه قلما يتفق اثنان في أدنى الأفخاذ في اسمهما واسم أبيهما، وإن نسبه إلى أعلى الأفخاذ والقبائل بأن قال تميمي أو ما اشبهه لا يكتفي به وإن نسبه إلى بلده ولم ينسبه إلى جده ولا إلى قبيلته فقال: كوفي أو مصري فذلك لا يكفي له، وإن نسبه إلى حرفته وصناعته ولم ينسبه إلى القبيلة والجد لا يكفي عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعندهما إذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة يكفي، وإن ذكر اسم أبيه ولقبه وإنه يعرف بذلك اللقب لا محالة فإنه يكفي وبدون ذلك لا يكفي، وإن ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم أبيه لا يكفي وإن كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان إلى قاضي بلد كذا فلان بن فلان فذلك يكفي بلا خلاف عند بعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى لأن كونه قاضياً من أسباب التعريف فيستغنى به عن ذكر الجد، ولو كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وفي قول أبي يوسف وزفر رحمهما اللّه تعالى يجوز، والظاهر ان محمداً رحمه اللّه تعالى مع أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وابو يوسف رحمه اللّه تعالى توسع حين ابتلى بالقضاء ورأى أحوال الناس واستحسن في كثير من المسائل تسهيلاً للأمر على الناس من جملتها هذه المسألة كذا في المحيط، وعليه عمل الناس اليوم كذا في الخلاصة، وإن كتب أن لفلان على فلان السندي غلام فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا جاز لأن تعريف المملوك بالنسبة إلى المالك، فإذا نسبه إلى مالك معروف بالشهرة أو ذكر اسم المولى ونسبه إلى أبيه وجده أو إلى قبيلته فقد تم تعريفه بذلك، وإن ذكر اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى أن ذلك لا يكفي، وذكر شيخ الإسلام انه يكفي لأن التعريف يحصل بذكر ثلاثة أشياء كما في الحر وقد وجد ذكر ثلاثة أشياء وهي اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى، وإن ذكر اسم العبد واسم المولى إن لم ينسب المولى إلى قبيلته الخاصة لا يكفي وإن نسبه إلى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكره شمس الأئمة في المسألة المتقدمة لا يكفي، وعلى قياس ما ذكر شيخ الإسلام يكفي، وإن كتب أن لفلان على فلان وهو العبد السندي الحائك الذي في يد فلان بن فلان أو الساكن في دار فلان بن فلان لا يكفي لأن التعريف إنما يقع بالنسبة اللازمة وذلك بالملك دون اليد لأنها عسى تكون بغير حق كذا في الذخيرة، ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو ليعلمهم به إن لم يقرأ إذ لا شهادة بلا علم ثم يختم بحضرتهم ويسلم إليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى لأن من أصلهما أن علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل

إلى وقت الأداء شرط عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخراً: ليس شيء من ذلك بشرط والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه، وعنه أن الختم ليس بشرط أيضاً فسهل في ذلك حين ابتلى بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة، واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي، ذكر الخصاف وعمل القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب إلى المدّعي وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة رحمه الله تعالى كذا في النهاية، وإذا ثبت من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن شهادة الشهود بما في الكتاب شرط ينبغي للقاضي الكاتب أن يدفع إلى الشهود نسخة ما في الكتاب ليكون عندهم فتمكنهم الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب، فما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى احتياط، وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى توسع، ومن الشرائط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن يكون الكتاب معنوناً بأن يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي إلى فلان بن فلان القاضي حتى أنه إذا لم يكتب فيه ذلك وإنما كتب فيه عافانا الله وإياك فالقاضي المكتوب إليه لا يقبله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى العنوان ليس بشرط إنما الشرط أن يشهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان بن فلان إليك وختمه، وإذا ثبت أن العنوان شرط عندهما فنقول: إن كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر فالقاضي المكتوب إليه يعمل به، وإن كان العنوان في الباطن لا غير يعمل به، وإن كان على الظاهر لا غير فالقاضي المكتوب إليه لا يعمل به وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى اكتفوا بعنوان الظاهر كذا في المحيط، ويكتب الأسماء والأنساب في العنوانين جميعاً، فإن ترك ذلك في العنوان الباطن لا يصح، وصورة العنوان الظاهر في زماننا أن يكتب قبل كتاب التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا، ويكتب في جانب اليمين فوق كتاب التسمية بسم الله الملك الحق المبين ونحو ذلك إلى القاضي الإمام فلان بن فلان قاضي بلد كذا وإلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكّامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم فإن كتب إلى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلدة إلا قاضٍ واحد قال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي، يصح ذلك وإن كان في البلدة قاضيان لم يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا ونواحيها، ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المبين إلى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم ثم يكتب بعد التسمية كتابي أطال الله تعالى بقاء فلان القاضي إلى آخره كما هو الرسم في الكتاب ثم يكتب أما بعد ثم إذا كان القاضي يعرف المدعي بوجهه واسمه ونسبه يكتب في كتابه حضر في مجلس قضائي في بلدة كذا وأنا مقيم بها نافذ القضاء من فلان بن فلان كما هو الرسم فلان بن فلان الفلاني ويذكر حليته كذا في النهاية، والصحيح أن قوله مجلس قضائي ليس بأمر لازم بل إذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كفاه إلا إذا كان بلدة فيها قاضيان كل قاضٍ على ناحية على حده كذا في الملتقط، وإن كان القاضي لا يعرفه وهو يقول أنا فلان بن فلان يسأل عنه البينة ويذكر في كتابه حضر رجل يزعم أنه فلان بن فلان ولم أعرفه فسألت عنه البينة

ويذكر أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم إن كتب ذلك كان أولى، وإن لم يذكر أسماءهم وأنسابهم واكتفى بقوله شهود عدول عرفتهم بالعدالة أو سألت عنهم فعدلوا وعرفوا بالعدالة جاز ذلك ثم يذكر بعد ذلك فشهدوا أنه فلان بن فلان ويستقصي في تعريفه فإن ذكر قبيلته مع ذلك كان أبلغ وإن ترك ذلك لا يضر ثم يكتب من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم حضر معه وادّعى له داراً في بلدة كذا في محلة كذا حدودها، كذا في يد رجل يقال فلان بن فلان يعرف المدعى عليه على وجه التمام، وإن كان رجلاً مشهوراً لا يحتاج إلى هذا بل يكتب فادّعى على فلان بن فلان ولا بد ان يذكر ادّعى المدّعي أنه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر لأن بيّن العلماء اختلافاً في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها وكثير من مشايخنا قالوا: لا يجوز فيما دون مسيرة السفر كما في الشهادة على الشهادة كذا في النهاية، كتاب القاضي إلى القاضي فيما دون مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه لو كان بحال لو غدا إلى باب القاضي، لا يمكنه الرجوع إلى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى كذا في السراجية، ويكتب وقد ثبتت غيبته عندي بالبينة العادلة ليعلم القاضي المكتوب إليه أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه، ثم يكتب وإنه اليوم مقيم بكورة كذا، كذا في الملتقط، ثم يكتب وهو جاحد لدعوى المدعي هذا وشهوده على صحة دعواه هاهنا ويتعذر عليه الجمع بينه وبينهم فسألني الاستماع إلى شهادتهم لا مليت[1] بما صح عندي من شهادتهم إلى القاضي فلان فاجبته إليه فاحضرهم وهم فلان بن فلان، يكتب اسم كل واحد ونسبه وقبيلته وتجارته إن كان تاجراً ومسكنه ومصلاه ومحلته بتمام التعريف فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بعد دعوى المدعي هذا والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة متفقة اللفظ والمعنى هكذا روي عن محمد رحمه اللّه تعالى، قالوا: وينبغي أن لا يكتفي بهذا القدر بل يفسر الشهادة ويبينها فيكتب أما الأول فشهد بكذا ويفسر شهادته ويصححها فإن كان المدعى به عقاراً يذكر موضعه وحدوده الأربعة، وإن كان غلاماً يذكر اسم العبد وحليته وصفته وحرفته واسم المولى واسم أبيه واسم جده، وكذلك في الدين يذكر جنسه وقدره وصفته كما هو المعروف فيكتب شهدوا أن لفلان المدعي هذا على فلان بن فلان هذا الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب في دعوى المدعي هذا، وكذا يذكر جنس الدين ونوعه وصفته وجميع ما ذكرنا في الدعوى ثم يكتب فواجب على فلان هذا المدّعى عليه الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب اداء هذا المال ليقبضه لنفسه وقد اختلف المتاخرون في أنه هل يشترط ذكر هذا والصحيح أنه لا يشترط، ويشترط بيان سبب الدين لتكون الشهادة موافقة لدعوى المدعي ثم يكتب وشهد كل واحد من الباقين بمثل شهادته هذه، وأشار في جميع مواضع الإشارات ولا يكتب على مثل شهادته[2] ثم يكتب فاتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها وسمعتها وأثبتها في المحضر المخلد في ديوان الحكم ثم بعد ذلك إن عرف القاضي الشهود

---

(١) قوله لا مليت: كذا في جميع النسخ الحاضرة والذي في المحيط لأكتب وهو أظهر اهـ مصححه.

(٢) قوله ولا يكتب على مثل شهادته: لانه يصير شهادة على شهادة الاول وأنه لا يقبل هاهنا ولكن يكتب بمثل شهادته كما قلنا كذا في المحيط اهـ مصححه.

أثبت ذلك في الكتاب وهم معروفون عندي بالعدالة والرضا، وإن لم يعرفهم سأل المزكي عن حالهم والواحد يكفي والاثنان أحوط فإن أثنوا عليهم بالعدالة يكتب ورجعت في التعريف عن حالهم إلى من إليه التزكية والتعديل وهم فلان وفلان فنسباهم إلى العدالة والرضا وقبول القول، ثم القاضي الكاتب بعدما ظهرت عنده عدالة الشهود الذين شهدوا عنده بالحق للمدعي يحلف المدعي بالله ما قبضت هذا المال منه ولا تعلم أن رسولك أو وكيلك قبض منه، وإذا كتب الكاتب الكتاب على هذه الصفة التي ذكرنا يكتب في آخر الكتاب يقول القاضي فلان ابن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا، كتب هذا الكتاب عني بأمري إن كان كتب الكتاب غيره وجرى الأمر على ما بيّن فيه مني وعندي وهو كما كتب فيه وهو معنون بعنوانين عنوان على ظاهره وعنوان في باطنه وهو مختوم بخاتمي ونقش خاتمي، كذا وهو مكتوب على ثلاثة أنصاف من الكاغد وهو موقع بتوقيعي وتوقيعي هكذا كتب التوقيع على صدره وأشهدت عليه شهوداً وهم فلان بن فلان بن فلان وفلان بن فلان بن فلان يذكر أسماءهم وأنسابهم وحلاهم وقرأت الكتاب عليهم وأعلمتهم بما فيه وختمت الكتاب بمحضر منهم وأشهدتهم على جميع ذلك وكتبت هذه الأسطر في آخره وهي كذا خطاً بخطي في تاريخ كذا، ولا يكتب في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى، وينبغي أن يكتب نسختين نسخة في يدي المدعي مختوماً بتلك النسخة من غير زيادة ولا نقصان ونسخة أخرى في يد الشهود لأن الشهادة بما في الكتاب شرط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، كذا في فتاوى قاضيخان والمغني كذا في النهاية، ولو لم يكتب في الكتاب تاريخاً لم يقبله وإن كتب فيه تاريخاً ينظر هل هو كان قاضياً في ذلك الوقت أم لا، ولا يكتفى بالشهادة إذا لم يكن مكتوباً، وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة، وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكتب مكتوباً لم يعمل به كذا في الخلاصة، ثم إذا انتهى الكتاب إلى المكتوب إليه ينبغي للمكتوب إليه أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه بطلبه، ولا ينبغي له أن يقبل البينة على أنه كتاب القاضي إلا ومعه خصمه، ثم إذا جمع بينهما فالمدعي يدعي حقه عليه فليسأل القاضي المدعى عليه عن دعواه فإن أقرّ بها ألزمه القاضي ذلك بإقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب، وإن جحد دعواه حتى احتاج المدعي إلى إقامة الحجة يعرض الكتاب على القاضي فإذا عرض فالقاضي يقول له: ما هذا؟ فيقول: كتاب القاضي فلان، فيقول له القاضي: هات البينة على أن هذا كتاب ذلك القاضي كذا في المحيط، فلو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه جاز ولو سمع البينة على أن هذا كتاب القاضي من غير حضرة خصمه لا يجوز فحضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب، وقول محمد رحمه الله تعالى في الشروط وإن قبل ذلك وليس معه خصم جاز أراد به قبول الكتاب لا قبول البينة على الكتاب كذا في الملتقط، فإذا شهد الشهود أنه كتاب القاضي فلان بن فلان إليك وهو مختوم بخاتمه فحينئذ يقبل الكتاب ويقول: هل قرأ عليكم وهل ختم بحضرتكم؟ فإن قالوا: لا أو قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا أو على العكس لا يأخذ الكتاب، وإن قالوا: نعم قرأ علينا وختم بحضرتنا وأشهدنا يفتح الكتاب، ولا يكتفي بقولهم ختم عندنا وبمشهدنا كذا في النهاية، لو شهدوا أنه كتاب القاضي وخاتمه ولم

يشهدوا بما فيه لم تقبل هذه الشهادة عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل كذا في محيط السرخسي، وإذا فتح الكتاب ينظر في الكتاب فإن كانت شهادتهم مخالفة لما في الكتاب ردّه، وإن كانت موافقة إن كان القاضي الكاتب كتب في كتابه عدالة الشهود أو عرفهم القاضي المكتوب إليه بالعدالة يقضي على الخصم بالحق، وإن لم يكن كذلك سأل القاضي عن عدالة الشهود فإن عدّلوا قضى بشهادتهم كذا في النهاية، والأولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وإن فتح بغير محضر منه جاز كذا في المحيط، ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال: فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه إلى أن قال: فتحه القاضي فلم يقل فإذا شهدوا وعدّلوا فعلم بهذا أنه لم يشترط العدالة للفتح، والصحيح أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة لكن هذا الذي اختاره بأنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة موافق لرواية شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ومخالف لما اختاره في المغني حيث قال فيه: وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود ثم قال: ما قاله محمد رحمه الله تعالى أصح أي تجويز الفتح عند شهادة الشهود مطلقاً بأن هذا كتاب القاضي وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود كذا في النهاية، ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا جاء بكتاب في حق ينبغي للقاضي أن يحضر المدعى عليه فإذا حضر سأل الذي جاء بالكتاب أهو هذا الذي تدعي عليه؟ فإن قال: نعم، سأله بعد ذلك أوكيل أنت في الكتاب أم صاحب الكتاب؟ فإن قال: صاحب الكتاب سأله البينة على أنه كتاب القاضي، وإن قال: أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان فإنه يسأل البينة أنه فلان بن فلان وأن فلاناً وكله فإن أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضي ببينة وكالته القياس أن لا يقبله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يقبل وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: إذا سمع القاضي البينة على الوكالة والكتاب فقبل أن تظهر عدالة الشهود عزل الكاتب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضي بالأمرين جميعاً، وإن عدلت بينة الوكالة ولم تعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضي الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة أخرى على الكتاب والختم لا يقبل ذلك منه، وإن عدلت بينة الكتاب ولم تعدل بينة الوكالة حتى عزل الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة على أن فلاناً قد كان وكّله يومئذ وعدّلت الشهود قبلت البينة وقضى بالوكالة، وهذا التفريع إنما يأتي على قول محمد رحمه الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم إن قبل القاضي الكتاب وفتحه وأتى بجميع الشرائط على نحوما بينا هل يقضي بما في الكتاب إن علم القاضي أن الذي جاء بالكتاب فلان بن فلان الفلاني؟ أو أقر به الخصم وشهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضي، وإن لم يكن شيء من هذا سأل البينة أنه فلان بن فلان وإن سأل البينة قبل ذلك فهو أحسن قصراً للمسافة كذا في المحيط، في الخانية فإذا جاء المدعي بكتاب القاضي إلى القاضي المكتوب إليه وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وخاتمه بحضرة الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب إلا أنه لم يحكم حتى غاب الخصم إلى بلدة أخرى وطلب المدعي من

هذا القاضي أن يكتب إلى القاضي الذي الخصم في بلده لا يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويسمع القاضي المكتوب إليه دفع الخصم إذا قال: لي دفع، ولا تجوز الرسالة مكان الكتاب وإن وجدت جميع الشرائط، ويجوز استعانة القاضي من أمير المصر الذي ولاه من غير شرط الكتاب بكتابة أو رسالة يبعث معه أميناً وإن كان الأمير في مصر آخر يعتبر الشرائط من ختم الكتاب والشهادة على أنه كتاب القاضي كذا في التتارخانية، ذكر الخصاف في أدب القاضي وإذا انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب أو كان الكتاب منشوراً وفي أسفله خاتم القاضي فإن القاضي المكتوب إليه يقبل الكتاب إذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان وأنه قرأ عليهم قال الخصاف عقيب هاتين المسألتين: هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: فالقاضي المكتوب إليه لا يقبل الكتاب إذا لم يكن مختوماً غير أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول: إذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما في الكتاب، ذكر الفقيه أبو بكر الرازي والشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني أن قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعاً لأن هذا مما يبتلى به الناس كذا في الذخيرة، والصحيح أنه قول الكل، في الكبرى: امرأة وكلت غائباً وأشهدت شهوداً بذلك فشهدوا بين يدي قاضي بلدتها ليكتب إلى قاضي بلدة الوكيل ليحكم بالوكالة تقبل هذه الشهادة كذا في التتارخانية، وإن كان المدعي يدعي داراً بالإرث فالقاضي الكاتب يكتب في كتابه وذكر أن فلان بن فلان بن فلان مات ثم يكتب وترك داراً بالكوفة في بني فلان بن فلان إلى آخر ما ذكرنا وكانت هذه الدار ملكاً وحقاً لفلان بن فلان وفي يده وتحت تصرفه إلى أن توفي وخلّف فلاناً لا وارث له غيره وترك هذه الدار المحدودة ميراثاً له، ولا ينبغي أن يكتفي بذكر المدعي لا أعلم له وارثاً غيري ثم يذكر وأتاني فلان المدعي بفلان وفلان فشهدا أن فلان بن فلان قد توفي إلى آخر ما ذكرنا وإذا وقعت الدعوى في العقار وطلب المدعي من القاضي أن يكتب إليه بذلك كتاباً فهذا على وجهين: إما أن يكون العقار في بلدة المدعي ويكون المدعى عليه في بلد آخر، وإما أن يكون العقار في بلد آخر غير البلدة التي فيها المدعي وإنه على وجهين: إما أن يكون في البلدة التي فيها المدعى عليه أو يكون في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه، وفي الوجوه كلها القاضي يكتب له بذلك كتاباً لأن العبرة في هذه الغيبة للمدعى عليه فبعد ذلك إن كان العقار في البلد الذي فيه المدعى عليه ووصل الكتاب إلى المكتوب إليه فالمكتوب إليه يعمل به بشرائطه على ما بينا ويحكم به للمدعي، وأمر المحكوم عليه بتسليمه إلى المدعي وإن امتنع المدعى عليه من التسليم فالقاضي يسلم بنفسه لأن العقار في ولايته فيقدر على تسليمه، وإن كان العقار في البلد الذي فيه المدعي فالقاضي المكتوب إليه بالخيار إن شاء يبعث المدعى عليه أو وكيله مع المدعي إلى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم العقار وإن شاء حكم به لوجود الحجة وسجل له وكتب له القاضي قضية العقار ليكون في يده وأشهد على ذلك، ولكن لم يسلم العقار لأن العقار ليس في ولايته ولا يقدر على التسليم ثم إذا أورد المدعي قضية القاضي المكتوب إليه إلى القاضي الكاتب وأقام بينة على قضائه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه

البينة لأنه يحتاج إلى تنفيذ ذلك القضاء، وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء فلا يجوز على الغائب ولكن ينبغي للقاضي المكتوب إليه أنه إذا قضى للمدعي وسجل له يأمر المدعى عليه أن يبعث مع المدعي أميناً ليسلم الدار إلى المدعي فإن أبى ذلك كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتاباً ويحكي كيفية كتابه الذي وصل إليه ويخبره بجميع ما جرى بين المدعي وبين المدعى عليه بحضور المدعي ويحكم عليه بالعقار، وأمره إياه أن يبعث معه أحداً ليسلم العقار إليه وامتناعه عن ذلك ثم يكتب وذلك قبلك وسألني المدعي الكتاب إليك وإعلامك بحكمي له على فلان بذلك ليسلم إليه هذا العقار فاعمل في ذلك يرحمك اللّه وإيانا بما يحق اللّه عليك وسلم العقار المحدود في الكتاب إلى المدعي فلان بن فلان موصل كتابي هذا إليك، فإذا وصل هذا الكتاب إلى القاضي الكاتب سلم العقار إلى المدعي وأخرجه من يد المدعى عليه، وإن كان العقار في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه فالقاضي المكتوب إليه بالخيار إن شاء بعث المدعى عليه أو وكيله مع المدعي إلى قاضي البلد الذي فيه العقار ويكتب إليه كتاباً حتى يقضي للمدعي بالعقار بحضرة المدعى عليه، وإن شاء حكم به للمدعي وسجل له ولكن لا يسلم العقار إليه، وإذا أراد القاضي أن يكتب في العبد الآبق عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كيف يكتب صورته؟ إذا كان لرجل بخاري عبد آبق إلى سمرقند فأخذه رجل سمرقندي فأخبر به المولى وليس للمولى شهود بسمرقند إنما الشهود ببخارى وطلب المولى من قاضي بخارى أن يكتب بما شهد شهوده عنده فالقاضي يجيبه إلى ذلك ويكتب له كتاباً إلى قاضي سمرقند على ما بينا في الديون، غير أنه يكتب شهد عندي فلان وفلان أن العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا، كذا في المحيط، وسنه كذا وقيمته كذا، كذا في النهاية، ملك فلان المدعي هذا وقد أبق إلى سمرقند واليوم في يد فلان بسمرقند بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين يشخصان إلى سمرقند ويعلمهما ما في الكتاب حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه فإذا انتهى هذا الكتاب إلى قاضي سمرقند يحضر العبد مع الذي في يديه حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما بالإجماع، فإذا قبل القاضي شهادتهما وثبتت عدالتهما عنده فتح الكتاب فإن وجد حلية العبد المذكور مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب ردّ هذا الكتاب إذ ظهر أن هذا العبد غير المشهود به في الكتاب، وإن كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد إلى المدعي من غير أن يقضي له بالعبد ويأخذ كفيلاً من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتماً من رصاص حتى لا يتعرّض له أحد في الطريق أنه سرق، ويكتب كتاباً إلى قاضي بخارى بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فإذا وصل الكتاب إلى قاضي بخارى وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضي سمرقند وخاتمه أمر المدعي أن يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعي، فإذا شهدوا بذلك ماذا يصنع قاضي بخارى؟ اختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى ذكر في بعض الروايات أن قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد ولكن يكتب كتاباً آخر إلى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وخاتمه وما فيه ويبعث بالعبد معه بسمرقند حتى يقضي له قاضي سمرقند بالعبد بحضرة

المدعى عليه فإذا وصل الكتاب إلى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم وبما في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين، قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعى عليه وأبرأ كفيل المدعي وقال في رواية أخرى: إن قاضي بخارى يقضي بالعبد للمدعي ويكتب إلى قاضي سمرقند حتى يبرئ كفيل المدعي وعلى الرواية التي جوّز أبو يوسف رحمه الله تعالى كتاب القاضي في الأماء صورته ما ذكرنا في العبد غير أن المدعي إذا لم يكن ثقة مأموناً فالقاضي المكتوب إليه لا يدفعها إليه ولكن يأمر المدعي حتى يجيء برجل ثقة مأمون في دينه وعقله يبعث بها معه لأن الاحتياط في باب الفروج واجب كذا في المحيط، إذا مات القاضي الكاتب قبل أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه فالمكتوب إليه لا يعمل بهذا الكتاب عندنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: يعمل به وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ولو قبله مع هذا وقضى به ثم رفع إلى قاضٍ آخر أمضاه لأن قضاءه صادف الاجتهاد، وكذلك الجواب فيما إذا مات بعد وصول الكتاب إليه قبل القراءة، وأما إذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فإن المكتوب إليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية، وإن عزل القاضي الكاتب فالجواب فيه كالجواب فيما إذا مات كذا في الذخيرة، لو لم يبق القاضي الكاتب أهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب إليه لا يقبله كذا في الكافي، وأما إذا مات المكتوب إليه أو عزل واستعمل مكانه قاضٍ آخر فوصل الكتاب إلى الذي استعمل فهل يعمل به؟ ينظر إن كان في الكتاب وإلى كل من يصل إليه الكتاب من قضاة المسلمين يعمل به، وإن لم يكن في الكتاب وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عندنا، قال في كتاب الحوالة: وإذا جاء الرجل بكتاب القاضي إلى قاضٍ آخر فلم يجد خصمه ثمة، فسأل الطالب القاضي المكتوب إليه أن يكتب له إلى قاضٍ آخر بما أتاه من القاضي الأول فعل إذا ثبت ذلك عنده، وشرائط الثبوت ما ذكرنا وهذا لأن شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صارت منقولة إلى المكتوب إليه حكماً فيعتبر بما لو شهدوا عنده حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطلب المدعي من القاضي أن يكتب له كتاباً إلى قاضي البلد الذي خصمه هناك أليس أنه يكتب له كتاباً كذا هنا إلا أن القاضي المكتوب إليه إنما يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضي الأول بالحق على الغائب لا نفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضي الأول لأنه هو أصل الحجة، وإن شاء حكاه ذلك في كتابه وكذلك إن كان المدّعي قال للقاضي الأول: إني لا أجد من الشهود من يصحبني إلى بلد الخصم فاكتب إلى قاضي بلد كذا ليكتب ذلك القاضي إلى قاضي بلد الخصم أجابه القاضي إلى ذلك ولو كان المدّعي قال للقاضي الأول: اكتب إلى قاضي مرو وإلى قاضي نيسابور حتى أذهب إلى مرو فإن وجدت خصمي ثمة وإلا ذهبت إلى قاضي نيسابور فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يجيبه إلى ذلك، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكتب على هذا الوجه فإن رجع الطالب إلى القاضي الكاتب الأول وقال: اكتب إلى قاضي بلدة أخرى لأني لم أجد خصمي في تلك البلدة فإنه لا يكتب له في ذلك حتى يرد عليه ذلك الكتاب فإذا ردّ الآن يكتب، ولو أن القاضي الكاتب أراد أن يكتب له ثانياً قبل ردّ ذلك الكتاب إليه مع أنه ليس له ذلك ينبغي أن يبين في

الكتاب أنه قد كتب له مرة إلى قاضي بلدة كذا بهذه النسخة ليزول به الالتباس كذا في الذخيرة، وإذا كتب القاضي لرجل يدعي ديناً على غائب كتاباً وختم الكتاب ثم جاء المدعي وقال: فقدت الكتاب والتمس كتاباً آخر فإن كان القاضي يتهمه لا يكتب كتاباً آخر وإن كان لم يتهمه كتب لكن يذكر في الكتاب الثاني إني كتبت إليك في هذه الحادثة كتاباً في تاريخ، كذا ثم جاءني فقال: فقدت ذلك الكتاب فطلب مني وكتبت هذا الكتاب ويذكر التاريخ كي لا يأخذ الحق مرتين بكتابين، ولو قال المدعي بعدما كتب له كتاباً: إن المدعى عليه انتقل من تلك البلدة إلى بلدة أخرى فاكتب لي كتاباً إلى قاضي تلك البلدة يكتب ويذكر في كتابه كنت كتبت له إلى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتاباً آخر ثم قال: إن المدعى عليه انتقل من تلك البلدة إلى بلد كذا فطلب هذا الكتاب احتياطاً كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كتب كتاباً بحق لرجل على رجل فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذي أخذ الكتاب عليه فقدمه إليه، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعي البينة على ذلك بحضرته، وإن كتب القاضي إلى الأمير الذي استعمله وهو معه في المصر أصلح الله الأمير وقصّ القصة والشهادة وبعث بالكتاب مع ثقة يعرفه الأمير فإن أمضاه الأمير فهو جائز وإن لم يكن معنوناً ولا مختوماً ولم يشهد عليه الشهود أن هذا كتاب القاضي وختمه وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز إذا لم يكن عليه عنوان باسم القاضي وباسم الأمير وأسماء آبائهما وأجدادهما، ولا يكون مختوماً ولا يشهد عليه شاهدان، قال في الأصل: ولا يقبل كتاب قاضي رستاق أو قرية، ولا يقبل كتاب عاملها وإنما يقبل كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة وهذا على ظاهر الرواية لأن على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء، ولكتاب القاضي حكم القضاء، أما على الرواية التي لم يشترط المصر فيها لنفاذ القضاء فيقبل فيها كتاب عاملها، ويقبل كتاب قاضي الرساتيق وقاضي القرية، ولو أن رجلاً في يديه أمة وأقام الآخر البينة أنها له وقضى بها القاضي له فقال الذي في يديه، إني اشتريتها من فلان وهو في بلدة كذا وقد دفعت إليه الثمن فاسمع شهودي واكتب لي، فإنه يكتب له ذلك بما يصح عنده، ولو أن جارية في يدي رجل ادعت أنها حرة الأصل بعدما أقرت بالرق وأقامت البينة وقضى القاضي بحرّيتها فإن أقام الذي في يديه البينة على أنه اشتراها من فلان الغائب بكذا ونقده الثمن وطلب من القاضي الكتاب يجيبه إلى ذلك لأنه يريد الرجوع بالثمن وأنه دين، ولو أنها لم تقم البينة على حريتها ولكن ادّعت الحرية وأنكرت إقرارها بالرق ولم يكن لذي اليد بينة على إقرارها بالرق جعلها القاضي حرة والقول قولها بغير يمين عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما يجعلان عليها اليمين، وإن قال ذو اليد إني اشتريتها من فلان ونقدت الثمن فاسمع من شهودي لأرجع عليه بالثمن لا يجيبه إلى ذلك بخلاف المسألة الأولى، وكذلك إذا ادّعت حرية الأصل بعدما أقرت بالرق وصدقها صاحب اليد لا يرجع المشتري بالثمن على البائع، وكذلك إذا أنكرت الرق ابتداءً وادّعت حرية الأصل حتى كان القول قولها لا يكون للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع، فإن أراد المشتري أن يحلف البائع في هذين الفصلين ما يعلم أنها حرة الأصل يريد به الرجوع بالثمن على البائع فله ذلك لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به يلزمه، فإذا أنكر يستحلف فإن حلف لا

شيء عليه وإن نكل فقد أقر بما ادّعاه المشتري فيلزمه ردّ جميع الثمن ولو أن المشتري في هذين الفصلين لم يطلب تحليف البائع ولكنه أراد أن يقيم البينة على حريتها يريد به الرجوع بالثمن على البائع سمعت بينته كذا في المحيط، ولو أن رجلاً أورد على قاضٍ كتاباً من قاضٍ على رجل بحق فوافى البلد وقد مات المطلوب فأحضر الطالب ورثة المطلوب أو وصيه وجاء بالكتاب إلى قاضٍ وأحضر شهوده على الكتاب بمحضر من الوارث أو الوصي فالقاضي يقبل الكتاب، ويسمع من شهوده على الكتاب بمحضر من الوارث أو الوصي وينفذ ذلك سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله، وإذا أورد على قاضٍ كتاب قاضٍ آخر بشيء لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه الفقهاء، فإنه لا ينفذه فرقاً بين الكتاب وبين السجل، فإنه إذا أورد السجل، من قاضٍ إلى قاضٍ آخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه العلماء فإنه ينفذه ويمضيه كذا في الملتقط، ولو أن رجلاً أورد على قاضٍ، كتاباً من قاضٍ بحق على رجل وكان في الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته وفخذه وفي تلك الصناعة أو في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب انه هو الذي كتب فيه الكتاب، وإن لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضي عليه الحكم فإن قال: المطلوب في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل آخر على هذا الاسم والنسب لم يقبل منه ولم تدفع عنه الخصومة من غير بينة، وإن قال: المطلوب انا اقيم البينة ان في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب فهذا على وجهين: إن قال: انا اقيم البينة ان في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب تقبل هذه الشهادة وتندفع الخصومة عنه، وإن قال: انا اقيم البينة انه كان في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وانه مات لم يقبل ذلك منه إلا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الآن يقبل وتندفع الخصومة، وإن كان الكتاب على ميت أحضر القاضي بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب، في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل غائب مال مؤجل وسأل من القاضي: أن يكتب له بذلك كتاباً فإنه يجيبه إلى ذلك ويكتب له ويذكر فيه الأجل على ما شهد به الشهود، قال: وإذا ادّعى المطلوب أن الطالب قد ابرأني عن كل قليل وكثير أو قال: قضيت الدين الذي له عليّ واقام على ذلك بينة وقال للقاضي: إني أريد ان أقدم البلدة التي فيها الطالب وأخاف ان يأخذني بالمال ويجحد الإبراء والاستيفاء وشهودي هاهنا فاسمع من شهودي واكتب لي إلى ذلك القاضي فإنه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يكتب، واجمعوا على انه لو قال: جحدني الاستيفاء مرة وخاصمني مرة فأنا أخاف أن يخاصمني مرة أخرى فاسمع من شهودي فاكتب إلى قاضي ذلك البلد انه يكتب، ومن جنس مسألة دعوى الإبراء على الغائب مسألتان أخريان، إحداهما: مسألة الشفعة وصورتها: رجل قال للقاضي إني اشتريت داراً وفلان الغائب شفيعها وقد سلم الشفعة وأخاف أني إذا ذهبت ثمة يأخذني بالشفعة وينكر التسليم وطلب منه أن يسمع البينة على التسليم، ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذي قلنا، الثانية مسألة الطلاق وصورتها: امرأة قالت للقاضي طلقني زوجي ثلاثاً وهو في بلدة كذا اليوم وأنا أريد ان أذهب إلى تلك البلدة

وأخاف أن زوجي ينكر طلاقي فاسمع من شهودي واكتب لي إلى قاضي تلك البلدة فالقاضي هل يجيبها فهو على الخلاف الذي ذكرنا، فإن كان هذا الذي حضر القاضي أخبره عن الجحود والخصومة مرة سمع بينته وكتب له بذلك بلا خلاف، ولو كان الطالب أبرأ المطلوب عند القاضي أو كان الشفيع سلم الشفعة عند القاضي يكتب ما سمع منهم وهذا على أصل محمد رحمه الله تعالى ظاهر قالوا: على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يكتب، وإذا أراد القاضي أن يكتب بعلمه فاعلم بأن كتاب القاضي بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه ففي كل موضع جاز له أن يقضي بعلمه جاز له أن يكتب بعلمه إلا أن في فصل الكتابة اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في صورة وهو ما إذا علم بالحادثة قبل أن استقضى ثم استقضى بعضهم قالوا: لا يكتب بذلك العلم كما لا يقضي بذلك العلم وبعضهم قالوا: يكتب، وقال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة: رجل وكّل رجلاً بالخصومة في دار في غير مصره وبقبضها أو بإجارتها، وأراد كتاب القاضي فالقاضي يكتب له في ذلك فبعد ذلك إن كان القاضي عرف الموكل اثبت معرفته وإن لم يعرف يكتب وقد سألته البينة على أنه فلان بن فلان على نحو ما بينا، ثم يكتب وقد وكل فلان بن فلان يذكر اسم الوكيل ونسبه على ما قدمنا من رسم الكتابة، فإن وكّله بقبض الدار يكتب وكّله بقبض الدار التي بالكوفة في بني فلان وإذا وكّله بالخصومة فيها يكتب وكّله بالخصومة في داره التي بالكوفة فالحاصل أنه ينبغي للقاضي أن يذكر في الكتاب ما يوكله به، ثم إن كان الوكيل حاضراً حلاه زيادة في التعريف وإن ترك لا يضره وإن كان غائباً بالكوفة يكتب وكّل رجلاً ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني فهذا إشارة إلى أن توكيل الغائب صحيح وهو المذهب لعلمائنا رحمهم الله تعالى إلا أنه لا يلزم الوكيل قبل قبوله دفعاً للضرر عنه كما في توكيل الحاضر ثم إذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه فالقاضي يحضر الذي في يده الدار ويسأل البينة على الكتاب والخاتم بحضرته ويفتح الكتاب بعدما قامت البينة عليه ويقرأه على الشهود حتى يشهدوا على ما فيه وبعدما ذكر سأل الوكيل البينة على أنه فلان بن فلان فإن أقامها سأل الذي في يديه الدار عن الدار فإن أقرّ بها للموكل أمره بدفعها إليه، وإن سأل الوكيل البينة على أنه فلان بن فلان الفلاني قبل أن يسأل البينة على الكتابة فحسن، وهذا على قول محمد رحمه الله تعالى، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يسأل الوكيل أولاً بينة على أنه فلان بن فلان ثم يسأله البينة على الكتاب، وكذا الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق والعروض والوديعة والدين قال وللوكيل بالخصومة في الدار أن يخصام من نازعه عملاً باطلاق التوكيل، ولو كان الموكل سمى رجلاً بعينه فليس له أن يخاصم غيره، وليس للوكيل بالإجارة إلا أن يؤاجر الدار ويكون خصماً لمن أجرها منه قال: وإذا وكّلت المرأة بمهرها ونفقتها وكيلاً وطلبت من القاضي كتاباً في ذلك فينبغي للقاضي أن يذكر في كتابه وذكرت أن لها على زوجها فلان بن فلان من المهر كذا وقد وكلت فلان بن فلان بقبض ذلك من زوجها وبالخصومة فيه إن أنكر وإنما يكتب وبالخصومة فيه تحرزاً عن قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن عندهما الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة، ويكتب أيضاً وكلته بطلب نفقتها من زوجها وبالخصومة فيها

فإذا وصل الكتاب إلى القاضي يحضر الزوج ويسال عن المهر فإن أقر به أمره بالدفع إلى الوكيل، ولو كانت وكلته بمهرها وبالخصومة في نفقتها حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسماة وكل سنة كسوة مسماة فإذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه لم يقبل البينة إلا بحضرة الزوج لأنه هو الخصم فإذا ثبت ذلك عنده ساله عن المهر فإن أقر به أخذه منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها كذا في المحيط، ولو أن رجلاً جاء بكتاب القاضي فقبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب توارى الخصم في البلدة قيل: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى يبعث منادياً ينادي على بابه ثلاثة أيام أخرج فإن لم تخرج نصبت عليك وكيلاً وقضيت على الوكيل وعامة المشايخ رحمهم اللّه تعالى لم يصححوا هذا القول كذا في فتاوى قاضيخان، قال في كتاب الأقضية: وإذا وكّل الرجل رجلاً بالخصومة في عيب خادم اشتراه وأخذ بذلك كتاب القاضي لم يجز لأن الخادم لا يرد حتى يحضر الموكل وهو المشتري فيحلف باللّه ما رضي بالعيب وذلك لأنه لو لم ينتظر يمين الموكل وردّ بالعيب يلحق البائع ضرر لا يمكن تداركه لأن الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً فلا يقع التدارك بالنكول بخلاف فصل الدين ثم ذكر هاهنا أن الوكيل لا يملك الردّ حتى يحضر المشتري ويحلف باللّه ما رضي بالعيب وإن لم يدع البائع رضا المشتري وهكذا ذكر الخصاف والجصاص وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وذكر محمد رحمه اللّه تعالى في المبسوط: أن الوكيل يملك الرد بالعيب إلا إذا ادّعى البائع رضا المشتري، وجه ما ذكر هنا أن على القاضي صيانة قضائه عن النقض وجميع أنواع الشبهة وصيانة حق العباد وذلك بانتظار يمين المشتري واعتبره بما إذا أراد المشتري الردّ بالعيب بعد موت البائع فإن القاضي يستحلف المشتري باللّه ما رضي بالعيب وإن لم يدع الوارث ذلك، ووجه ما ذكر في المبسوط أن القاضي نصب لفصل الخصومات لا لإنشائها وفي الاستحلاف بدون طلب المدعي إنشاء الخصومة وهذا لا يجوز، ألا يرى أنه لا يستحلف الولي في باب القصاص باللّه ما عفا بدون طلب القاتل والقصاص مما يندرئ بالشبهات فلأن لا يستحلف هاهنا أولى، لأن الاستحلاف للنظر للبائع والبائع قادر على النظر لنفسه بأن يدعي الرضا على المشتري فإذا ترك الدعوى لم ينظر لنفسه فلا ينظر له بخلاف المسالة التي استشهد بها لأن الميت عاجز عن النظر لنفسه والقاضي نصب ناظر الكل من عجز عن النظر لنفسه فلهذا يستحلف له كذا في الذخيرة، والوالي على بلدة من بلاد المسلمين أو على ناحية من بلاد المسلمين إذا أراد أن يكتب الكتاب الحكمي فإن كان الخليفة قد ولاه القضاء جاز وإن لم يوله لم يجز، ولو كان هذا الوالي قلد إنساناً وأجاز له أن يقضي هل يقبل كتاب هذا القاضي ينظر إن كان الخليفة أذن لهذا الوالي بالتقليد قبل كتابه وما لا فلا، ذكر في كتاب الأقضية: إن كتب الخليفة إلى قضاته إذا كان الكتاب في الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل إلا بالشرائط التي ذكرناها، وأما كتابه أنه ولّى فلاناً أو عزل فلاناً فيقبل عنه بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب إليه إذا وقع في قلبه أنه حق ويمضي عليه وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشيء من المعاملات فإنه يقبل بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب إليه إذا وقع في قلبه أنه حق كذا هنا، قال في الأصل ولا يقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي،

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل جاء بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ آخر وقبل المكتوب إليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب إليه فإن المكتوب إليه لا يعمل بالكتاب ويأمر الطالب أن يحضر البينة على أصل الحق، إبراهيم عن محمد رحمهما الله تعالى إذا غلب الخوارج على بلدة واستقضوا عليها قاضياً من أهل البلدة فكتب هذا القاضي كتاباً إلى قاضي أهل العدل فإن كان المكتوب إليه يعلم أن الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من أهل البغي لا يقبل الكتاب وإن كان يعلم أن الشهود من أهل العدل قبل الكتاب، فإن لم يعلم أن الشهود من أهل العدل أو من أهل الخوارج لا يقبل الكتاب كذا في المحيط.

الباب الرابع والعشرون في التحكيم

تفسيره: تصيير غيره حاكماً فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما بمنزلة المصلح كذا في محيط السرخسي، يجب أن يعلم بأن التحكيم جائز وشرط جوازه أن يكون الحكم من أهل الشهادة وقت التحكيم ووقت الحكم أيضاً حتى أنه إذا لم يكن أهلاً للشهادة وقت التحكيم وصار أهلاً للشهادة وقت الحكم بأن كان الحكم عبداً فاعتق أو ذمياً فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه وحكم هذا الحكم يفارق حكم القاضي المولى من حيث أن حكم هذا الحكم إنما ينفذ في حق الخصمين ومن رضي بحكمه ولا يتعدى إلى من لم يرض بحكمه بخلاف القاضي المولى كذا في الملتقط، ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي، والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما فإذا حكم لزمهما كذا في الهداية، ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمي أن لو كان الذمي حكماً بين المسلمين أما لو كان الذمي حكماً فيما بين الذميين فإنه يجوز وذكر في المبسوط وإن حكم الذمي بين أهل الذمة جاز لأنه أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان إياه وتقليد حكومة الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم كذا في النهاية، ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق الله تعالى، حتى يجوز التحكيم في الأموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف، وذكر الخصاف ولا يجوز حكم المحكم في حدّ أو قصاص، وذكر في الأصل: أنه يجوز التحكيم في القصاص وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات نحو الكنايات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا للفتوى كي لا يتجاسر العوام فيه، ولا يجوز حكمه في دم الخطأ لأن العاقلة لم ترض به وحكم المحكم إنما ينفذ على من رضي بحكمه، وإن قضى بالدية على القاتل لا يجوز إلا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأً فحينئذٍ يجوز حكمه بالدية عليه، حكم الذميان ذمياً ثم أسلم أحد الخصمين خرج من الحكومة فيما بينهما أراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز وإن حكم

للمسلم على الذمي يجوز، نص عليه في مواضع أخر من المبسوط فإنه قال: مسلم وذمي حكما ذمياً جاز حكمه على الذمي دون المسلم، وكذلك مسلم وذمي حكما مسلماً وذمياً فإن حكما للمسلم على الذمي جاز وإن حكما للذمي على المسلم لا يجوز كما لو حكما عبداً وحراً فحكما لم يجز حكمهما لأن حكم العبد لا يجوز فبقي الحر منفرداً بالحكم وقد رضيا بتحكيمهما فلا ينفرد أحدهما به، حكم ذمي بين مسلمين فأجازاه لم يجز كما لو حكماه في الابتداء، ذميان حكما ذمياً فأسلم الحكم قبل الحكم فهو على حكومته، مسلم ومرتدّ حكما حكماً بينهما فحكم بينهما ثم قتل المرتد أو لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليه، ولو أسلم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جاز بكل حال كذا في محيط السرخسي، ويجوز أن يجعلا بينهما امرأة يعني يجوز إذا حكّما بينهما امرأة وأراد به فيما سوى الحدود والقصاص لما ذكرنا أن التحكيم يبتني على الشهادة والمرأة تصلح شاهدة فيما سوى الحدود والقصاص فتصلح حكماً ولا تصلح شاهدة في الحدود والقصاص فلا تصلح حكماً، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز التحكيم معلقاً بالأخطار ولا مضافاً إلى وقت في المستقبل، وقال محمد رحمه الله تعالى: يصح، وفي الفتاوى العتابية لا يصح وعليه الفتوى كذا في التتارخانية، صورة التعليق إذا قالا للعبد: إذا أعتقت فاحكم بيننا أو قالا لرجل: إذا أهل الهلال فاحكم بيننا، وصورة الإضافة إذا قالا لرجل: جعلناك حكماً غداً أو قالا: رأس الشهر، وإذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما على أن يسأل فلاناً الفقيه ثم يحكم بينهما جاز، وكذا إذا اصطلحا على حكم بينهما على أن يسأل الفقهاء، ثم يحكم بينهما بما أجمعوا عليه جاز، فإن سأل ذلك الفقيه في الفصل الأول وحكم بينهما جاز وهذا ظاهر وإذا سأل فقيهاً واحداً في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز أيضاً، وإذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما في يومه هذا أو مجلسه هذا فهو جائز وإن مضى ذلك اليوم وقام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكماً، وإذا رفع حكم الحاكم المحكم إلى القاضي المولى فالقاضي ينظر في حكمه، فإن كان موافقاً لرأيه نفذه وإن كان مخالفاً لرأيه أبطله وإن كان مما يختلف فيه الفقهاء، وإذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما ولم يعلماه ولكنهما قد اختصما إليه وحكم بينهما جاز وإذا اصطلحا على غائب يحكم بينهما فقدم وحكم بينهما جاز كذا في المحيط، وإذا اصطلحا على أن يحكم بينهما فلان أو فلان فأيهما حكم بينهما جاز وإذا تقدما إلى أحدهما فقد عيناه للخصومة ولا يبقى الآخر حكماً كذا في الملتقط، وإذا اصطلحا على أن يحكم بينهما أول من يدخل المسجد فذلك باطل ولو سافر الحكم أو مرض أو أغمي عليه ثم قدم من سفره أو برأ وحكم جاز ولو عمي الحكم ثم ذهب العمى وحكم لم يجز ولو ارتد عن الإسلام والعياذ بالله ثم أسلم وحكم لا يجوز، ولو وجه الحكم القضاء على أحدهما يريد به أن الحكم قال لأحد الخصمين: قامت عندي الحجة بما ادّعى عليك من الحق ثم إن الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه، وإذا وكّل أحد الخصمين الحكم بالخصومة، وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة، ذكر في الأقضية: بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: هذا الجواب إنما يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يستقيم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

تعالى، ومنهم من قال: لا بل ما ذكرنا هنا قول الكل، وإذا اشترى الحكم العبد الذي اختصما إليه فيه أو اشتراه ابنه أو أحد ممن لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة كذا في المحيط، ولو أخبر المحكم بإقرار أحد الخصمين بأن يقول لأحدهما: اعترفت عندي لهذا بكذا أو بعدالة الشهود مثل أن يقول: قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا فعدّلوا عندي وقد ألزمتك ذلك، وحكمت به لهذا عليك فأنكر المقضى عليه أن يكون أقر عنده بشيء أو قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت إلى قوله ومضى القضاء ونفذ، وإن أخبر المحكم مثل أن يقول: كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق كذا في العناية، ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكم أحدهما دون الآخر فإن ذلك لا يجوز ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على قول باشزاه كذا في المبسوط كذا في النهاية، حكما رجلاً فأجاز القاضي[1] حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز، حكما رجلاً فقضى لأحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الأول إن كان جائزاً عنده وإن كان جوراً أبطله، حكما رجلاً فحكم ثم حكما آخر فحكم بينهما بسوي ذلك ولا يعلم بالأول ثم رفعا إلى القاضي فإنه ينفذ حكم الموافق لرأيه، حكما رجلاً ما دام في مجلسه فقالا: لم تحكم بيننا وقال: حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه ولا يصدق بعده، أقام أحدهما البينة على الحاكم أنه حكم له وأنه يجحد تقبل بينته، ولو شهد الحكم أنه قضى بالبينة لفلان على فلان جاز كما يجوز من القاضي، شهد شاهدان أن الحكم قضى لفلان على فلان بالف وشهد آخران أن الحكم أبرأه من الألف المدعاة والحكم غائب أو حاضر يقرأ وينكر يقضي بالبراءة، ولو كانت الخصومة في دار فشهد شاهدان أن الحكم قد قضى بها لهذا وشهد آخران للآخر بمثله إن كانت الدار في أيديهما يقضي بينهما، وإن كانت الدار في يدي أحدهما يقضي له، وإن كانت في يدي أجنبي لم يرض بحكمه تترك في يده كذا في محيط السرخسي، ولو كانت الخصومة بينهما في ألف درهم وأقام المدعي بينة أن الحكم قضى على المدعى عليه بالألف الذي ادّعاه يوم السبت وأقام المدعى عليه بينة أن المدعي أخرجه عن الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل، قال: ولو كان المدعي أقام البينة أن الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة وأقام المدعى عليه بينة أن أبرأه عن المال يوم السبت أو كان المدعى عليه أقام بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم الجمعة وأقام المدعي بينة أن الحكم قضى له بالمال يوم السبت فإن القضاء الأول نافذ والقضاء الثاني باطل، ولا يجوز كتاب الحكم إلى القاضي وكذلك لا يجوز كتاب القاضي إلى حكم حكمه رجلان بشهادة شهود شهدوا عنده كذا في المحيط، ولا يحكم الحكم بكتاب القاضي إلى قاضٍ لأنه لم يكتب إليه إلا إذا رضي الخصمان أن ينفذ الحكم القضاء بينهما فيجوز ابتداء لأنهما رضيا بحكمه كذا في محيط السرخسي، وإذا ردّ الحكم شهادة شهود شهدوا عنده بتهمة ثم شهد أولئك الشهود عند قاضٍ آخر أو عند حاكم آخر فإنه يسأل عنهم فإن عدلوا أجازهم وإن جرحوا ردّهم بخلاف

(١) قوله حكما رجلاً فأجاز القاضي إلخ: سيأتي هذا الفرع عن المحيط وأنه مقيد بما إذا لم يكن القاضي مأذوناً بالاستخلاف اهـ بحراوي.

ما لو ردّ القاضي المولى شهادتهم، وإذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما وأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم بينهما فهذه الإجازة من القاضي لغو حتى لو حكم الحكم بخلاف رأي القاضي فللقاضي أن يبطله، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى: وهذا الجواب صحيح فيما إذا لم يكن القاضي ماذوناً في الإستخلاف، وأما إذا كان ماذوناً في الإستخلاف فيجب أن تجوز إجازته وتجعل إجازة القاضي بمنزلة استخلافه إياه في الحكم بينهما فلا يكون له أن يبطل حكمه بعد ذلك كذا في المحيط، وليس للحكم أن يفوّض التحكيم إلى غيره لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره فإن فوّض وحكم الثاني بغير رضاهما وأجاز الحكم الأول لم يجز إلا أن يجيزه الخصمان، ومن مشايخنا من قال: بأن قوله فإن أجازه الحكم الأول لا يجوز مما لا يكاد يصح فإنه كالوكيل الأول إذا أجاز بيع الوكيل الثاني جاز وكالقاضي إذا لم يؤذن له في الاستخلاف إذا أجاز حكم خليفته جاز، وذكر في السير: إذا نزل قوم على حكم رجل فحكم غيره بغير رضاهم لم يجز ولو أجاز الأول حكمه جاز وتأويل قوله إن إجازته باطلة أي إجازته تحكيمه وتفويضه إلى الثاني باطلة لأن الإذن منه بالتحكيم في الابتداء لا يصح فكذا في الانتهاء، فأما إجازته حكم الثاني فتجوز كأنه باشره بنفسه، ومنهم من فرق بينهما والفرق أن الحكم لا يصح إلا بالعبارة فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره، بخلاف إجازة الوكيل الأول بيع الثاني لأن البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارته فإذا أجاز بيع الثاني فقد حضر رأيه ذلك العقد فصح، وبخلاف إجازة القاضي حكم خليفته لأن القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضا الخصمين فلا يملك أيضاً[1] إجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما كذا في محيط السرخسي، وإذا حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا: بعد حكمه رضينا بحكمه وأجزناه عليه فهو جائز وإذا اصطلح رجلان على أن يبعث كل واحد منهما حكماً من أهله فهو جائز، وإذا قضى أحدهما على أحد الخصمين وقضى الآخر على خصمه لا يجوز وإذا حلف أحد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه فقال المقضى عليه: لا أجيز حكمه عليّ وأحلف فحكمه عليه ماضٍ، ولو كان المدعي من الابتداء أقام البينة على دعواه وعدّلوا وحكم الحاكم بها على المدّعى عليه جاز فإن انكر المقضي عليه الحكم وأنكر التحكيم وادّعى المدّعي ذلك كان للمدّعي أن يحلفه فإن نكل لزمته دعوى صاحبه، وإن كان المدّعي أقام بينة على ما ادّعى من التحكيم والحكم لم ينظر إن كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذين جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم، وإن كانوا هم الذين جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم، وفي الزيادات: إذا رفع حكم المحكم في المجتهدات إلى قاضٍ وهو يرى خلاف ما حكم فنفذه مع ذلك ثم رفع إلى قاضٍ آخر يرى ردّ حكم المحكم أيضاً فالقاضي الثاني لا يردّه كذا في المحيط، لو أن رجلاً ادّعى على رجل بألف درهم ونازعه في ذلك فادّعى أن فلاناً الغائب ضمنه له عن هذا الرجل فحكّما بينهما رجلاً والكفيل غائب فاقام المدّعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره

---

(١) قوله فلا يملك أيضاً: كذا في جميع نسخ العالمكيرية والصواب حذف لا النافية كما يظهر لمن تأمل اهـ بحراوي.

فحكم المحكم بالمال على المدّعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المال المدعى به لأنه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل وكذلك إن حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضى الطالب والكفيل والكفالة بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزاً على الكفيل دون المكفول عنه كذا في البحر الرائق، وإذا حكما رجلاً بينهما فقضى لأحدهما على صاحبه باجتهاده ثم رجع عن قضائه وقضى للآخر فإن القضاء الأول ماضٍ والقضاء الثاني باطل، وإذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فاقام احدهما البينة عند قاضٍ أن الحكم قضى له على صاحبه هذا والمدّعى عليه يجحد أو يقر فإنه يقبل بينته، وإذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم فيما بينهما فقضى لأحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى الذي حكما في ذلك ثم رجع المقضى عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بقي بينهما من الدعاوى فإن القضاء الأول نافذ وما يقضي بعد ذلك لا ينفذ وإذا اصطلح الخصمان على حكم بينهما فاقام المدّعي شاهدين عنده أن له على هذا الرجل وعلى كفيله الغائب فلان الف درهم فقال المدّعى عليه: الشاهدان عبدان فإنه يسمع طعن المشهود عليه، وإن اقام الشاهدان عليه بينة أن مولاهما قد كان أعتقهما وعدّلت بينة العتق فالحكم يقضي بعتقهما في حق المشهود عليه ويقضي بالمال عليه، ولا يقضي به على الكفيل ولا يثبت العتق في حق المولى بحكم الحكم وإن كان حصل هذا من القاضي المولى يثبت العتق في حق المولى ويثبت المال على الكفيل فإن جاء مولى العبدين وأنكر العتق وقدّمهما إلى القاضي فإن شهد هذان الشاهدان اللذان شهدا بعتقهما عند الحكم وقضى القاضي بشهادتهما فشهادتهما جائزة وإن لم تكن لهما بينة على العتق وقضى القاضي برقهما للمولى أبطل حكم الحكم، قال: ولو ادّعى رجل قبل رجلين انهما غصباه ثوباً أو شيئاً من الكيلي أو الوزني فغاب أحدهما ورضي الحاضر والمدّعى عليه بحكم يحكم بينهما فاقام المدّعي بينة على حقه عليهما فإنه يلزم الحاضر نصفه ولا يلزم الغائب منه شيء، وكذلك على هذا إذا ادّعى رجل على ميت ديناً وورثته غيب إلا واحداً فاصطلح هذا الوارث مع المدّعي على حكم يحكم بينهما فاقام المدّعي بينة على الميت بحقه وحكم الحاكم بذلك لا يظهر حكمه في حق الغيب، غير أن في مسألة الورثة يقضي على الحاضر بجميع الدين ويستوفي ذلك مما في يده، وفي مسألة الغصب يقضي على الحاضر بالنصف، وإذا اشترى من آخر عبداً وقبضه ونقد الثمن ثم طعن بعيب واصطلحا على حكم فقضى بالرد على البائع فهو جائز فإن أراد البائع أن يخاصم بائعه في ذلك العيب لا يجوز ولو اصطلحوا جميعاً على حكم هذا المحكم المشتري الثاني والمشتري الأول والبائع الأول وردّ هو العبد على البائع الثاني فأراد البائع الثاني أن يرده على البائع الأول ليس له ذلك قياساً وله ذلك استحساناً، وجه القياس أن البائع الأول ليس بخصم للحال إذ لا خصومة معه في العيب قبل الرد عى البائع الثاني فلا يصح تحكيمه معنى في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة، ولو نقض البائع الأول الحكومة بعدما ردّ العبد على الثاني قبل أن يردّه عليه صح النقض وإذا صح العزل لا يملك الحكم ردّ العبد على البائع الأول بعد ذلك وإن خاصم البائع الثاني البائع الأول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند قاضٍ من القضاة فالقياس أن لا

يردّه القاضي على البائع الأول وفي الاستحسان يردّه، ولو أن رجلاً باع سلعة رجل بأمره فطعن المشتري بعيب فحكما بينهما حكماً برضا الآمر فردّها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب بإقرار البائع أو بنكوله أو ببينة قامت، فإن كان الرد بالبينة أو بنكول الوكيل فله أن يردّه على الموكل، وإن كان الردّ بإقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله ردّه على الموكل أيضاً فإن كان يحدث مثله لم يردّه على الموكل حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل، وإن كانت الحكومة بغير رضا الآمر لم يلزم الآمر من ذلك شيء إلا ببينة أو كان عيباً لا يحدث مثله، ولو كان هذا الرجل اشترى عبداً لرجل بأمره فطعن المشتري بعيب به وحكما فيما بينهما رجلا برضا الآمر وردّه ببينة أو بإقرار أو بنكول كان ذلك جائزاً على الآمر وهذا ظاهر، ولو كان التحكيم بغير رضا الآمر وردّ ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب وكان الردّ جائزاً على الآمر كذا في المحيط، في اليتيمة: وسئل عليّ بن أحمد عن وصي الصغير وعن غريم أبي الصغير إذا حكما رجلاً فأقام الغريم على وصيّ الصغير بينة عنده هل للحكم أن يحكم على وصيّ الصغير بتلك البينة أم يكون للقاضي خاصة فقال: ليس له أن يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير، وسئل عنها أبو حامد فقال: لا، وسئل عنها حمير الوبريّ فقال: إن كان في حكم الحاكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي كذا في التتارخانية.

الباب الخامس والعشرون في إثبات الوكالة والوراثة وفي إثبات الدين

قال: ولو ادّعى رجل أن رجلاً وكّله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحداً للموكل قبله حق وأراد أن يثبت الوكالة فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً، قال: وإن أحضر رجلاً فادّعى عليه حقاً للموكل والمدعى عليه بذلك مقر أو جاحد له فإن القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينفذ له الوكالة، قال: فإن أحضر غريماً آخر يدّعي عليه حقاً للموكل لم يحتج إلى إعادة البينة على الوكالة ويحكم القاضي بالوكالة على كل خصم يحضر ويدعي قبله حقاً للموكل، قال: ولو كان وكّله وكالة بطلب كل حق له قبل إنسان بعينه لا يسمع القاضي من شهوده على الوكالة إلا بمحضر من ذلك الرجل، ولو كان وكّله بطلب كل حق له قبل إنسان بعينه ثم حضر وأقام البينة قبل إنسان بعينه ثم حضر وأقام البينة على الوكالة ثم جاء بخصم آخر يدّعي عليه حقاً فإنه يحتاج إلى إقامة البينة على الوكالة مرة أخرى بخلاف الفصل الأول، قال: ولو أن الموكل حضر ليوكل عند القاضي هذا الوكيل فقال: وكّلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس معهما أحد للموكل قبله حق فإن كان القاضي يعرف الموكل ويعلم أنه فلان بن فلان الفلاني قبل القاضي وكالته وأنفذها للوكيل فإن أحضر الوكيل أحداً يدعي عليه للموكل وقد غاب الموكل كان الوكيل خصماً له قال: فإن كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة كذا في أدب القاضي للخصاف، وذكر الخصاف رحمه اللّه تعالى في أدب القاضي: لو أن رجلاً قدّم رجلاً إلى القاضي وادّعى أن عليه ألف درهم باسم فلان بن فلان الفلاني وأن هذا المال لي وأن فلاناً الذي باسمه المال أقرّ أن هذا المال لي وأن اسمه

عارية في ذلك وأنه قد وكلني بقبض ذلك منه وبالخصومة فيه فالقاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى فإن أقر بجميع ذلك أمره القاضي بدفع المال إلى المدعي وهذا لما عرف أن الديون تقضى من مال المديون فإقراره منه بذلك تصرف منه على نفسه وفي ماله فينفذ فقد شرط الخصاف رحمه الله تعالى أن يدعي أن فلاناً الذي باسمه المال وكلني بقبض المال وجعل هذا جواب ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن ذلك ليس بشرط بل إذا أقرّ أن المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا المدعي أمره بالدفع إليه ثم إذا أقر المدعى عليه بجميع ذلك وأمره القاضي بدفع المال إلى المدعي لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى إذا جاء الغائب وأنكر التوكيل كان له أن يأخذ ماله من المدعى عليه وإن جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعي للقاضي: حلفه لي فالقاضي يقول للمدعي: ألك بينة على ما ادّعيت من إقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله إياك بقبض ذلك المال؟ ثم شرط في الكتاب أن يقيم المدعي بينة على إقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله إياه بالقبض، وإقامة البينة على المال ليست بشرط لثبوت حق الخصومة وإنما الشرط إقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضي منه البينة على الوكالة، وبعد هذا فالمسألة على وجهين: إن أقام بينة على الوكالة ثبت كونه خصماً فيطلب القاضي منه البينة على المال على نحو ما ادّعى فإن أقام البينة أخذ المال منه ويتعدى هذا القضاء إلى الغائب، حتى لو جاء الغائب وأنكر التوكيل لا يكون له أن يأخذ المال من المدعى عليه وإن لم يكن للمدعي بينة على المال وأراد استحلاف المدعى عليه حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان ولا شيئاً منه، هذا إذا أقام المدعي بينة على الوكالة وإن لم تكن للمدعي بينة على الوكالة فقال للقاضي: إن هذا المدعى عليه يعلم أن فلاناً الذي باسمه المال قد وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه لي على ذلك فالقاضي يستحلفه بالله ما تعلم أن فلان بن فلان الفلاني وكل هذا بقبض المال على ما ادّعى هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي، وأضاف هذا الجواب إلى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: هذا الجواب على قول الكل إلا أن الخصاف خص قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بالذكر لأنه لم يحفظ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا لأن قوله بخلاف قولهما، وإلى هذا مال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني، ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب قولهما، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يحلف المدّعى عليه، وإلى هذا مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، ثم إذا حلفه إما على الاتفاق أو على الاختلاف إن حلف انتهى الأمر وإن نكل صار مقراً بالوكالة فيقضي القاضي بالوكالة بحكم إقراره، ثم سأله القاضي عن المال فإن أقر بالمال على الوجه الذي ادّعى أمره بالتسليم، وإن أنكر المال صار خصماً للمدعي في حق استحلافه على المال وأخذ المال ولا يصير خصماً له في حق إثبات المال عليه بالبينة حتى لو أراد المدّعي أن يقيم عليه البينة بالمال فالقاضي لا يسمع بينته، وكذلك لو كان المدّعى عليه أقر بالوكالة من الابتداء صريحاً إلا أنه أنكر المال صار خصماً للمدعي في حق الاستحلاف وأخذ المال لا في حق إثبات المال عليه بالبينة ونظير هذا ما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى في رجل ادّعى أن فلان بن فلان الفلاني وكّله بطلب كل حق له قبل

هذا وأن له عليه ألف درهم فاقر المدعى عليه بالوكالة وأنكر المال فقال المدعي: أنا أقيم البينة بأن هذا المال عليه لم يكن خصماً له في ذلك ولكن يكون خصماً في حق استحلافه وفي حق أخذ المال منه إن أقر بالمال، وإن كان المدّعى عليه أقر بالمال وجحد الوكالة فالقاضي يسأل من المدّعي بينة على الوكالة، فإن أقام ثبتت الوكالة بالبينة وصار خصماً مطلقاً، وإن لم تكن له بينة وأراد استحلاف المدعى عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذي قلنا، فإن حلف فقد انتهى الأمر، وإن نكل ثبتت الوكالة ولكن في حق أخذ المال منه لا في حق القضاء على الغائب، قال: ولو أن رجلاً جاء إلى القاضي وأحضر معه رجلاً آخر فادّعى أنه وكيل فلان الغائب وكّله بقبض الدين الذي له على هذا والخصومة فيه، وبقبض العين التي له في يد هذا وديعة وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فإنه يؤمر بدفع الدين إلى المدعي ولا يؤمر بدفع العين إليه، كذا في المحيط، رجل قدّم رجلاً إلى القاضي وقال: إن لفلان بن فلان الفلاني على هذا ألف درهم وقد وكّلني بالخصومة فيه وفي كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة، وإن أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة ويعيد البينة على الدين، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا أقام البينة على الكل جملة يقضي بالكل ولا يحتاج إلى إعادة البينة على الدين، وقول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى مضطرب: وظاهر قوله أنه يقبل البينة على الكل إلا أن القاضي يقضي بالوكالة أولاً ثم يقضي بالمال ولا يحتاج إلى إعادة البينة على المال، ويراعي القاضي الترتيب في القضاء لا في البينة وهذا استحسان، وعن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه قال: آخذ بالقياس لظهور وجه القياس ومحمد رحمه اللّه تعالى: أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله، وعلى هذا الخلاف الوصي إذا أقام البينة على الدين والموصى به جملة والوارث إذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يشترط إثبات الخصومة أولاً ثم يقبل البينة على الحق كذا في فتاوى قاضيخان، إذا وكّله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة وجحد المديون الوكالة والمال قبلت بينة الوكيل على الوكالة والمال جميعاً عند أبي حنيفة رحمة اللّه تعالى، وعندهما تقبل بينته على الوكالة ولا تقبل بينته على المال، وقال محمد رحمه اللّه تعالى في الزيادات: رجل وكّل رجلاً بالخصومة في كل حق له على الناس فأحضر الوكيل رجلاً يدّعي قبله حقاً للموكل وهو جاحد للوكالة مقر بالحق أو جاحد للحق وأقام عليه البينة بالوكالة فقبل أن تظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر فإن أحضر رجلاً آخر يدعي عليه حقاً للموكل وهو جاحد الوكالة فقضى القاضي عليه بالبينة الأولى، كان المدعى عليه الأول خصماً عن جميع الناس في حق سماع البينة عليه لأن مدعي الوكالة يحتاج إلى إثبات الوكالة على جميع الناس لكون الوكالة واحدة، وانتصب الذي أحضر خصماً عن الناس كافة وصارت إقامة البينة عليه كإقامة البينة على الكل، ولو أقام على الكل وغاب واحد منهم أليس أنه يقضي بها على الحاضر؟ كذا هاهنا واعتبره في الكتاب ببينة قامت على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل، أو قامت على الموكل فغاب الموكل وحضر الوكيل، أو قامت على المورث حال حياته فمات وحضر

الوارث، أو قامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث آخر فإن في هذه الفصول يقضي بتلك البينة على الذي حضر ثانياً، ولو أن رجلاً قدّم رجلاً إلى القاضي وقال: إن أبي فلاناً مات ولم يترك وارثاً غيري وله على هذا كذا وكذا من المال فاعلم بأن هذه المسألة على وجهين: أحدهما: أن يدعي ديناً أو يدعي عيناً في يده أنها كانت لأبيه غصبها هذا من أبيه أو أودعها إيّاه أبوه أو لا يتعرض بشيء فيذكر أنها لأبيه مات أبوه وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره فإن القاضي يسأل المدعى عليه عن ذلك، فإن أقر بجميع ما ادّعاه المدعي صح إقراره وأمره بتسليم الدين والعين إليه هذا إذا أقر بذلك، وأما إذا أنكر ذلك كله فإن أقام المدعي بينة على ما ادّعى قبلت بينته وأمر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعاً، وينبغي أن يقيم البينة أولاً على الموت والنسب حتى يصير خصماً ثم يقيم البينة على المال وإن لم تكن للمدعي بينة وأراد أن يحلف المدعى عليه على ما ادّعى ذكر الخصاف أنه روي عن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا يحلف، قال الخصاف: وفيها قول آخر أنه يحلف ولم يبين القائل، بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: الأول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والثاني قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، قال الشيخ علي الرازي والشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمهما الله تعالى: القول الثاني أنه يحلف قول الكل أيضاً قالا: وهو الصحيح، وذكر في موضع آخر أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول: أولاً لا يستحلف ثم رجع وقال: يستحلف، ثم إذا استحلف استحلف على حاصل الدعوى بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي يدعي من الوجه الذي يدّعي وأنه جواب ظاهر الرواية، وإن أقام المدعي بينة على النسب والموت دون المال استحلف على المال بلا خلاف وإن أقام البينة على المال دون الموت والنسب لا تقبل بينته وإن أقام البينة على النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته أيضاً ثم إذا أقر بدعوى المدعي كلها وأمر بتسليم الدين والعين إلى المدعي لا يكون هذا قضاء على الأب حتى لو ظهر الأب حياً، كان له أن يتبع المدعى عليه بحقه والمدعى عليه يتبع الابن ولو أقر بالوراثة والموت وأنكر المال يحلف على المال، وهذا الجواب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولاً على ما ذكره في بعض المواضع، أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخراً على ما ذكره في بعض المواضع، فينبغي أن يحلف على العلم كذا في المحيط، ولو أن رجلاً قدّم رجلاً إلى القاضي وقال: إن أبا هذا قد مات ولي عليه ألف درهم دين فإنه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه، هل مات أبوه؟ ولا يأمره بجواب دعوى المدعي أولاً فبعد ذلك المسألة على وجهين، أما إن أقر الابن فقال: نعم مات أبي أو أنكر موت الأب فإن أقر وقال: نعم مات أبي، سأله القاضي عن دعوى الرجل على أبيه فإن أقر له بالدين على أبيه يستوفي الدين من نصيبه، ولو أنكر فاقام المدعي بينة على ذلك قبلت بينته وقضى بالدين ويستوفي الدين من جميع التركة لا من نصيب هذا الوارث خاصة، ثم إنما يقضي القاضي بالدين في تركة الميت بهذه البينة بعدما يستحلف المدعي على القبض والإبراء وإن لم يدّع الوارث ذلك، بخلاف ما إذا وقعت الدعوى على الحي لأن الحي قادر على الدعوى فلا

يستحلف بدون دعواه له بخلاف الميت هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي، وذكر في أدب القاضي من أجناس الناطفي في الجنس الرابع أن من ادّعى ديناً في تركة الميت وأقام البينة على ذلك فالقاضي لا يحلف على الاستيفاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يدّع ذلك أحد الورثة، وعلى قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يحلف، فما ذكره الخصاف في أدب القاضي قولهما وهو اختيار الخصاف ثم إذا أراد الاستحلاف يستحلفه قبضته ولا شيئاً منه ولا ارتهنت به منه رهناً ولا بشيء منه ولا احتلت به على أحد ولا بشيء منه ولا نعلم رسولاً أو وكيلاً لك قبض هذا المال ولا شيئاً منه، وإن ذكر مع ذلك ولا وصل إليك بوجه من الوجوه، كان أحوط وإن لم تكن للمدّعي بينة وأراد استحلاف هذا الوارث يستحلف على العلم عند علمائنا رحمهم الله تعالى بالله ما تعلم ان لهذا على ابيك هذا المال الذي ادّعى، وهو الف درهم ولا شيء منه فإن حلف انتهى الأمر وإن نكل يستوفي الدين من نصيبه، وفي الخانية في ظاهر الرواية فإن كان هذا الوارث المدّعى عليه أقر بالدين على الأب أو أنكر فلما حلف نكل حتى صار مقراً بالدين إلا أنه قال: لم يصل إليّ شيء من تركة الأب فإن صدقه المدعي في ذلك فلا شيء له وإن كذبه وقال: لا بل وصل إليه الف درهم أو أكثر وأراد أن يحلف يحلفه على البتات بالله ما وصل إليك من مال أبيك هذا الألف ولا شيء منه، فإن نكل لزمه القضاء وإن حلف لا شيء عليه، هذا إذا حلف المدعي على الدين أولاً ثم حلفه على الوصول فلو أن المدعي من الابتداء حين أراد أن يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث: ليس لك عليّ يمين فإنه لم يصل إليّ من تركة الأب شيء وكذبه المدعي وقال: لا بل وصل إليك من تركة الأب كذا وكذا، أو صدّقه في ذلك إلا أنه مع هذا أراد استحلافه على الدين فالقاضي لا يلتفت إلى قول الوارث ويحلفه على الدين، وفي الكبرى: وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قال: في مثل هذا لا يسمع البينة على المدّعي ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وبه يفتى، فإن أنكر الابن الدين ووصول شيء من التركة إلى يده وكذبه المدعي في ذلك كله وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعاً لم يذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا: يحلف يميناً واحدة بالله ما وصل إليك ألف درهم ولا شيء من تركة أبيك ولا تعلم أن لهذا الرجل على أبيك دين من الوجه الذي ادّعى فقد جمع بين اليمين على البتات وبين اليمين على العلم وأنه جائز كما في حديث القسامة وعامّتهم على أنه يحلف مرتين، هذا الذي ذكرنا إن أقر بموت الأب، وأما إذا أنكر موت الأب ووصول التركة إليه وأراد الغريم استحلافه فقد وقعت هذه المسألة في بعض نسخ هذا الكتاب وأجاب فيها انه يحلف على الوصول والموت يميناً واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتات بالله ما تعلم أن أباك مات ولا وصل إليك شيء من ميراثه وبه أخذ أولئك المشايخ رحمهم الله تعالى، وعامة بعض المشايخ على أنه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على البتات، فإن نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث إليه يحلف على الدين على علمه، ولو أنه أقر بالدين والموت وأنه هذا الألف تركة إلا أنه أحضر جماعة وقال: هؤلاء أخوتي فهذه المسألة على وجهين: إما أن بدأ وقال: هذا

الألف تركة ثم قال: هؤلاء أخوتي، وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم إلى رب الدين، وإن بدأ بالإقرار بالأخوّة ثم بالتركة والدين فقد أقر لهم بالشركة معه في التركة فصارت التركة مقسومة بينهم بالحصص، وإذا أقر بالدين والتركة بعد ذلك فإنما يعمل بإقراره في حقه ويستوفي الدين من نصيبه خاصة كذا في التتارخانية، قال: ولو أن رجلاً مات فادّعى وارثه على رجل أنه كان لأبيه عليه ألف درهم دين وصار ميراثاً له وأقر المدعى عليه بالموت وأنكر الدين فاراد الوارث أن يحلفه، حلفه باللّه ما كان لأبي عليك ألف درهم ولا شيء منه من الوجه الذي أدّعي، وكذلك إذا أقام الابن بينة على الدين لا يحلف الابن على قبض الأب عندنا وإن أقر المديون بالدين وادّعى أن الأب قبض منه الدين أو عرّض المديون فقال: قد يكون على الإنسان دين ثم لا يبقى باعتبار أن صاحب الدين يقبض ذلك منه وأنا لا أحب أن أقر بشيء مخافة أن يلزمني وأراد استحلافه يحلف الابن حينئذٍ على العلم باللّه ما تعلم أن أباه قد قبض هذا المال، قال في الزيادات: رجل مات فجاء رجلٌ وادّعى أنه وارث الميت لا وارث له غيره وأن قاضي بلدة كذا قضى بكونه وارث الميت وجاء بشاهدين شهدا أن قاضي بلد كذا أشهدنا على قضائه أن هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقال الشهود: لا ندري بأي سبب قضى فإن القاضي الثاني يجعله وارثاً وينبغي للقاضي الثاني أن يسأل المدّعي عن نسبه عن الميت، وهذا السؤال ليس بشرط لتنفيذ القضاء حتى لو لم يبين المدعي سبباً نفذ القاضي الثاني قضاء الأول ولكن هذا السؤال من القاضي على سبيل الاحتياط ليعلم انه باي سبب يستحلف حتى لو ظهر وارث آخر يعرف القاضي الثاني أن أيهما أولى بالميراث فإن أخبر المدعي بسبب يكون به وارثاً على وجه من الوجوه أمضى قضاء الأول بالميراث ودفع المال إليه، ولكن لا يقضي بالسبب الذي ادّعى فإن جاء رجل بعد ذلك وادّعى أنه أبو الميت لا وارث له غيره، وأقام على ذلك بينة ينظر إن كان الأول بيّن سبباً لا يرث مع الأب بذلك السبب جعل القاضي الميراث كله للثاني، وإن كان الأول بيّن سبباً يرث مع الأب بذلك بان بين أنه ابن الميت جعل القاضي الثاني للأب سدس الميراث وإن ذكر الأول أنه أبو الميت وأقام الثاني بينة أنه ابن الميت، يعطى الثاني خمسة أسداس، وإن ذكر الأول انه أبو الميت وادّعى الثاني أنه أبو الميت وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي الثاني بأبوّته جعل الميراث له لأن أبوّة الثاني ثبتت بالقضاء بالبينة، وأبوّة الأول لم تثبت إلا بإقراره، لو جاء رجل وأقام بينة انه أبو هذا الميت وقضى بأبوّته وجعل الميراث له وأقام الثاني بينة أنه أبو الميت فالقاضي لا يقبل بينته ولا يدخل مع الأول، قال في الكتاب: ولو أن القاضي الثاني حين قضى بالميراث للثاني قال الأول: أنا أقيم البينة عندك أني أبو الميت لا يلتفت إليه، وإن أقام الأول بينة على أن القاضي الأول قضى بأبوّته جعل القاضي الثاني الميراث للأول، ولو أن القاضي لم يقض بأبوّة الثاني حتى أقام الأول بينة على أبوّته، قضى القاضي بالميراث بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة والجواب في ولاء العتاقة كالجواب في الأبوّة بان ادّعى الأول أنه مولى الميت أعتقه وأن القاضي الأول إنما قضى بالميراث لذلك وادّعى الثاني أنه مولى الميت أعتقه لأنه لا يتصوّر أن يكون الشخص معتقاً من الاثنين من كل واحد منهما على الكمال كما لا يتصوّر أن يكون ابناً للاثنين لكل واحد منهما على الكمال فصار الولاء كالنسب من هذا الوجه، وإن سبق الحكم

لأحدهما بالميراث بسبب الولاء فهو أولى، وإن اجتمعا قضى بينهما على نحو ما ذكرنا وإن زعم الأول أنه ابن الميت وأن القاضي الأول قضى بالميراث لذلك وأقام آخر بينة بمثله اشتركا في الميراث وإن سبق الحكم لأحدهما، وإن زعم الأول أنه ابن الميت وأقامت امرأة بينة أنها بنت الميت فالميراث بينهما أثلاثاً وإن تقدم الحكم للأول ولو ادّعى الأول أنه ابن الميت أو أبوه وأقام آخر بينة أنه أخو الميت لا شيء للثاني، ولو كان المقضي له امرأة زعمت أنها زوجة الميت ثم جاء رجل وأقام بينة أنه أخو الميت أخذ منها ما زاد على الربع ولو أقام بينة أنه ابن الميت أخذ منها ما زاد على الثمن وصار الحاصل أن القاضي الأول إذا قضى بوراثة الأول ولم يبين سبب الوراثة وأقام الآخر بينة عند القاضي الثاني على نسبه عن الميت يسأل القاضي الثاني الأول عن نسبه، إن ذكر نسباً لا يرث مع الثاني فالميراث كله للثاني، وإن ذكر نسباً لا يرث الثاني معه فلا شيء للثاني، وإن ذكر نسباً يرث الثاني معه يجمع بينهما في الميراث، قال: فإن كان المقضي له الأول معتوهاً أو صغيراً لا يعبر عن نفسه فأقام بعض ما ذكرنا بينة أنه وارثه وبين نسبه عن الميت، فإن كان الثاني ممن يحتمل السقوط بحال نحو الأخ والعم جعله القاضي ساقطاً بالأول، وإن كان الثاني لا يحتمل السقوط فإن القاضي يجعل للأول أفضل الأشياء ويقضي للثاني بأقل ما يكون بيانه فيما إذا كان الأول ذكراً يجعل ابن الميت حتى لو كان الثاني أباً يعطى له السدس لكونه أقل، ولو كان الثاني زوجة الميت يعطى لها الثمن لكونه أقل، قال: ولو أن امرأة أقامت بينة أن قاضي بلد كذا قضى بأنها وارثة هذا الميت وجعل كل الميراث لها نفذ القاضي الثاني ذلك كما ينفذ للرجل فإن أقام بعد ذلك رجل بينة أنه ابن الميت أو أبوه أو أقامت امرأة بينة أنها زوجته سأل القاضي الثاني المرأة الأولى عن سبب القضاء لها فإن زعمت أنها بنت الميت عامل معها بزعمها وإن كانت المرأة الأولى صغيرة لا تعبر عن نفسها أو كانت معتوهة جعل القاضي لها أكثر ما يكون لها وجعل لهؤلاء أقل ما يكون لهم مع المرأة الأولى حتى لا ينفذ القضاء الأول إلا في القدر المتيقن كذا في المحيط، إذا ادّعى رجل على ورثة رجل ديناً على الميت، وقال: إن أبا هذا قد مات وليّ عليه كذا وقد أقر بذلك في حياته طائعاً ومات قبل أن يوفي شيئاً من ذلك وخلف من التركة في يد هؤلاء ما بقي بالدين المدّعى به وزيادة ولم يبين أعيان التركة فالمختار للفتوى أن لا يشترط بيان أعيان التركة لإثبات الدين، ولكن إنما يأمر القاضي الوارث بقضاء الدين إذا ثبت وصول التركة إليهم، وعند إنكارهم وصول التركة إليهم لا يمكن المدعي إثباته إلا بعد بيان أعيان التركة في أيديهم بما يحصل به الإعلام، رجل ادّعى داراً في يد رجل وقال في دعواه: هذه الدار كانت لأبي فلان مات وتركها ميراثاً لي ولأختي فلانة لا وارث له غيرنا، وترك مع هذه الدار ثياباً أو دواباً فقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي بهذا السبب وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا بد وأن يقول: أخذت أختي نصيبها من تلك الأموال حتى يصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار إليه، ولو قال في دعواه: فمات أبي وتركها ميراثاً لي وأختي ثم أقرت أختي بجميعها لي وصدقتها في ذلك فالصحيح أن القاضي لا يسمع دعواه في الثلث، لأن هذه دعوى الملك في الثلث بسبب الإقرار ودعوى الملك بسبب الإقرار غير صحيحة وعليه فتوى عامة المشايخ، كذا

في الملتقط، ومن له الدين المؤجل إذا أراد إثباته فله ذلك، وإن لم يكن له حق المطالبة بالأداء في الحال، وكذلك المرأة إذا أرادت إثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك، وإن لم يكن لها حق المطالبة به في الحال، سئل القاضي الإمام شمس الإسلام الأوزجندي عمن ادّعى على آخر عيناً في يده، وقال: كانت هذه ملك أبي مات وتركها ميراثاً لي ولفلان وفلان سمى عدد الورثة ولم يبين حصة نفسه قال: تصح منه هذه الدعوى، وإذا أقام على دعواه البينة فالقاضي يسمع ولكن إذا آل الأمر إلى المطالبة بالتسليم لا بد أن يبين حصته، ولو كان بيّن حصته ولم يبين عدد الورثة بأن قال: مات أبي وترك هذه العين ميراثاً لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك قال: لا تصح منه هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز أنه لو بيّن كان نصيبه أنقص، رجل ادّعى على رجل أن له على فلان ألف درهم دين وأنه مات قبل أن يؤديها إليه وأن في يديك ألف درهم من ماله وطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضي لا يسمع دعواه، وإذا لم يسمع دعواه لا يحلف المدعى عليه، ولو أقام بينة لا تسمع بينته كذا في المحيط، مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت: أسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت ورثته: أسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة، ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت: أسلمت قبل موته وقالت الورثة: أسلمت بعد موته فالقول للورثة أيضاً كذا في الكافي، ولا يحكم الحال لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه، أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً، ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع: هذا ابن الميت لا وارث له غيره فإنه يدفع المال إليه، بخلاف ما إذا أقر لرجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع إليه لأنه أقر بقيام حق المودع إذ هو حي، فيكون إقراراً على مال الغير ولا كذلك بعد موته، بخلاف المديون إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض لأن الديون تقضى بأمثالها فيكون إقراراً على نفسه فيؤمر بالدفع إليه، ولو قال المودع لآخر: هذا ابن الميت أيضاً وقال الأول: ليس للميت ابن غيري قضى بالمال للأول كذا في الهداية، في الفوائد الظهيرية في فصل الوديعة إذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك؟ ذكر شيخ الإسلام علاء الدين رحمه الله تعالى أنه لا يملك الاسترداد، وكان والدي يحكي عن أستاذه ظهير الدين المرغيناني أنه كان يتردد في جواب هذه المسألة وفي فصل الوديعة إذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن؟ قيل: لا يضمن، وكان ينبغي أن يضمن، وإذا قسم الميراث بين الغرماء أو بين الورثة قال: لا يأخذ من الغريم ولا من الورثة كفيلاً وهذا شيء احتاط به بعض القضاة كذا في النهاية، وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية، وقالا: لا يأخذ الكفيل أي لا يدفع المال إليهم حتى يأخذ الكفيل، وهذا الذي ذكره وهو الدفع إلى المدعي إنما يصح أن لو كان وارثاً ممن لا يحجب بغيره، وأما إذا كان يحجب بغيره فالحكم بخلافه، ذكر هذه المسألة في أدب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله تعالى فقال: وإذا حضر الرجل وادّعى داراً في يد رجل أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له فأقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا: تركها ميراثاً لورثته فإنه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع إليه شيئاً حتى يقيم بينة على عدد

الورثة لأنهم ما لم يشهدوا لا يصير نصيب هذا الواحد معلوماً والقضاء بغير المعلوم متعذر، وهاهنا ثلاثة فصول: الأول: هذا، والثاني: وهو ما إذا شهد الشهود أنه ابنه ووارثه لا نعرف له وارثاً غيره فإن القاضي يقضي بجميع التركة من غير تلوّم، والفصل الثالث: إذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا له على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثاً غيره فإن القاضي يتلوّم زماناً على قدرِ ما يرى فإن حضر وارث غيره قسم المال بينهم، وإن لم يحضر دفع الدار إليه وهل يأخذ كفيلاً بما دفع إليه؟ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يأخذ ثم إنما يدفع إلى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوّم إذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه[1] كالزوج والزوجة هل يدفع إليه أقل النصيبين أو أوفر النصيبين؟ قال محمد رحمه الله تعالى: أوفر النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمرأة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أقل النصيبين، وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مضطرب، والمسألة فيما إذا ثبت الدين والإرث بالشهادة أما إذا ثبت الدين والإرث بالإقرار فيؤخذ الكفيل بالاتفاق كذا في النهاية، وإذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: إن كان الذي هي في يديه جاحداً أخذ منه وجعل في يد أمين وإن لم يجحد ترك في يده ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل: يؤخذ منه بالاتفاق لأنه يحتاج فيه إلى الحفظ والنزاع أبلغ فيه، بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه، ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الأم والأخ والعم على الصغير، وقيل: المنقول على الخلاف أيضاً وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه أظهر لحاجته إلى الحفظ، وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة وقال الشيخ الإمام عليّ البزدوي رحمه الله تعالى: وهو الأصح كذا في الكفاية، ويسلم النصف إليه بذلك القضاء لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين فيما يستحق له وعليه ديناً كان أو عيناً لأن المقضي له وعليه إنما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لأنه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائباً عن غيره فلهذا لا يستوفي الدار إلا نصيبه وصار كما إذا قامت البينة بدين الميت إلا أنه إنما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة إذا كان الكل في يده ذكره في الجامع كذا في الهداية.

الباب السادس والعشرون في الحبس والملازمة

وإذا جاء رجل برجل إلى القاضي وأثبت عليه ما له ببينة أو أقر الرجل له فالقاضي لا يحبسه من غير سؤال المدعي، هذا هو مذهبنا، وإذا سأل المدعي ذلك ذكر في كتاب الأقضية: أن القاضي لا يحبسه في أول الوهلة ولكن يقول له: قم فارضه فإن عاد مرة أخرى حبسه ولم

---

(١) قوله لكن يختلف نصيبه: كذا في النسخ الحاضرة ولعل فيها سقطاً وأصل العبارة إذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره ولا يختلف نصيبه فأما إذا كان لا يحجب بغيره ولكن يختلف إلخ، فليتأمل اهـ بحراوي.

يفصل بين الدين الثابت بالإقرار وبين الدين الثابت بالبينة، وهو اختيار الخصاف، والمذهب عندنا أن في فصل البينة يحبس في أول الوهلة، وفي فصل الإقرار لا يحبس في أول الوهلة، وفي الفتاوى العتابية: حتى تظهر مماطلته ثم في فصل الإقرار إذا لم يحبسه في أول الوهلة هل يحبسه في المرة الثانية؟ ذكر في بعض الروايات أنه يحبسه وفي بعضها أنه لا يحبسه إنما يحبسه في المرة الثالثة، ثم إذا جاء أوان الحبس فإن عرف القاضي يساره حبسه وإن لم يعرف يساره لا يسأله ألك مال، هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى، وهل يسأل المدعي أله مال؟ فظاهر مذهب أصحابنا أنه لا يسأل إلا إذا طلب المدعى عليه ذلك كذا في التتارخانية، فإن سأل المديون من القاضي أن يسأل صاحب الدين أله مال سأله القاضي بالإجماع، فإن قال الطالب: هو معسر لا يحبسه لأنه لو أقر بعسرته بعد الحبس أخرجه وقبل الحبس لا يحبسه، فإن قال الطالب: هو موسر قادر على القضاء وقال المديون: أنا معسر تكلموا فيه قال بعضهم: القول قول المديون أنه معسر، وقال بعضهم: إن كان الدين واجباً بدلاً عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول مدّعي اليسار مرويّ ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى، لأن قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة، وإن لم يكن الدين بدلاً عما هو مال، كان القول قول المديون، وقال بعضهم: كل ما وجب بعقده لا يقبل قول المديون أنه معسر وإن لم يكن ذلك بدلاً عما هو مال كذا في فتاوى قاضيخان، فقد علمت أن الفتوى على أنه لا يحبس إلا فيما كان بدلاً عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به، وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعاً لصاحب الهداية، وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل: أنه المذهب المفتى به، فقد اختلف الإفتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعمل على ما هو في المتون لأنه إذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون ولذا لم يقدم ما في الشروح[1] على ما في الفتاوى كذا في البحر الرائق، قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة: ويحبس في الديون كلها كائناً من كان من أخ أو عم أو خال أو زوج أو زوجة أو امرأة أو رجل مسلماً كان أو ذمياً أو حربياً مستأمناً أو صحيحاً أو زمناً أو مقعداً أو أشلّ أو مقطوع اليد، قال: إلا أن يكون أباً أو أماً فإنه لا يحبس واحد من الأبوين بدين الابن، وكذلك لا يحبس الجد والجدة وإن علوا، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يحبس، قال: إلا أن يجب عليهما نفقته، وكل من أجبر به على النفقة وأبى حبسه أباً كان أو أماً أو جداً أو جدة أو زوجاً والمكاتب والعبد التاجر في الحبس بمنزلة ما وصفت لك، والعبد لا يحبس لمولاه وكذا لا يحبس المولى لعبده إذا لم يكن عليه دين وإن كان مديوناً حبس فيه كذا في الذخيرة، وأما الصبي الحر فبعض المشايخ رحمهم الله تعالى مالوا إلى الحبس وجعلوه كالبالغ، وبعضهم قالوا: إذا كان له وصي يحبس تأديباً حتى لا يعود لمثله وليضجر الوصي فيتسارع إلى قضاء الدين، وإن لم يكن له أب أو وصيّ لم يحبس، فأما إذا كان محجوراً عليه فقد ذكر في بعض المواضع أنه إن كان له أب أو وصي يحبس بدينه يعني الأب أو الوصي، وإن لم يكن له أب أو وصي نصب القاضي قيماً ليبيع من ماله بقدر

---

(١) قوله ولذا لم يقدّم ما في الشروح: كذا في جميع النسخ الحاضرة وهو تحريف فاحش والصواب وكذا يقدّم ما في الشروح إلخ، كما يعلم بالوقوف على أنفع الوسائل اهـ مصححه بحراوي.

الدين ويوفي الغرماء حقهم كذا في الملتقط، والمكاتب يحبس مولاه إلا فيما كان من جنس الكتابة والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها، وفي رواية ابن سماعة يحبسه في غير مال الكتابة والصحيح هو الأول كذا في فتاوى قاضيخان، ويحبس المسلم بدين الذمي والذمي بدين المسلم وكذا المستأمن كذا في الخلاصة، وفي الكبرى والفتوى على الأول ويحبس في الحدود والقصاص إذا قامت البينة حتى يسأل عن الشهود، فأما قبل إقامة البينة فإنه لا يحبسه فإن شهد شاهد عدل بذلك حبسه عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما لا يحبسه في حد القذف والقصاص كذا في التتارخانية، وفي كفالة الأصل لا تحبس العاقلة في دية ولا أرش ولكن يؤخذ من عطاياهم، ولو لم يكونوا من أهل العطاء وامتنعوا من الأداء يحبسون كذا في الخلاصة، وإن طلب المدّعي اليمين في القصاص فامتنع عنه المدّعى عليه ونكل فإنه يحبس عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وكذلك في اليمين في القسامة، ويحبس الدعارون الذين هم مخوّفون على المسلمين وأهل الفساد حتى تعرف منهم التوبة، والدعار من يقصد اتلاف أموال الناس أو أنفسهم أو كليهما فإذا كان يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس في السجن حتى تظهر منه التوبة، وينبغي أن يكون للنساء محبس على حدة تحرزاً عن الفتنة وعن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أن المرأة تحبس في محبس النساء ولكن يحفظها الرجل، وفي مختصر خواهر زاده: أيحبس الكفيل بالنفس كما يحبس في الدين؟ قال: نعم وإذا حبس كفيل الرجل بامره بالمال فللكفيل أن يحبس الذي عليه الأصل الا ترى أن الكفيل إذا طولب بالمال له أن يطالب الأصيل فإذا لوزم، كان له أن يلازم الأصيل فإذا أخذ من الكفيل كان له أن يأخذ من الأصيل كذا في التتارخانية، ولا يأخذ المال قبل الأداء وهذا يدل على أن رب الدين لو أراد أن يحبس الكفيل والأصيل له ذلك وهي واقعة الفتوى، وكذا يحبس كفيل الكفيل وإن كثروا كذا في الخلاصة، فإن حبس رجل في دين وجاء آخر يطالبه بالدين فإن القاضي يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعي، فإن قامت للمدعي بينة عادلة أو أقر أعاده إلى السجن وكتب في ديوانه أنه محبوس بحق هذا المدعي أيضاً مع الأول حتى إذا قضى دين أحدهما يبقى محبوساً بدين الآخر كذا في المحيط، لهما على رجل دين لأحدهما القليل وللآخر الأكثر لصاحب القليل حبسه وليس لصاحب الأكثر إطلاقه بلا رضاه، وإن أراد أحدهما إطلاقه بعدما رضيا بحبسه ليس له ذلك كذا في البزازية، لا ينبغي للقاضي أن يضرب محبوساً في دين ولا غيره ولا يصفد ولا يقيد ولا يغل ولا يمد ولا يجرد ولا يقيمه في الشمس، وإذا خاف القاضي على المحبوس في السجن أن يفر من حبسه حوّله إلى حبس اللصوص إلا إذا كان يخاف عليه منهم لما بينه وبين اللصوص عداوة وعرف أنه لو حوّله إليهم لقصدوه لا يحوّل كذا في محيط السرخسي، ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة كذا في الخلاصة، وإن كان هذا المحبوس لا يزال يهرب من السجن يؤدّبه القاضي بأسواط كذا في الملتقط، ومتى حبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب من يحبس لأجله ويكتب مقدار الحق الذي عليه ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان ابن فلان بكذا وكذا درهماً يوم كذا ومن شهر كذا في سنة كذا، كذا في محيط السرخسي، قال محمد رحمه اللّه تعالى في كتاب الحوالة والكفالة: إذا حبس الرجل في الدين شهرين أو

ثلاثة سأل القاضي عنه في السر وإن شاء سأل عنه في السر أول ما يحبسه كذا في المحيط، ثم اختلفت الروايات في تقدير تلك المدة فعن محمد رحمه الله تعالى: أنه قدرها بشهرين إلى ثلاثة، وعنه أيضاً أنه قدرها بأربعة أشهر، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: برواية الحسن أنه قدرها بستة أشهر وعنه برواية الطحاوي أنه قدرها بشهر وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا برواية الطحاوي، وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: القاضي ينظر إلى المحبوس إن رأى عليه زيّ الفقر وهو صاحب عيال تشكو عياله إلى القاضي البؤس وضيق النفقة وكان ليناً عند جواب خصمه حبسه شهراً ثم يسأل وإن كان وقاحاً عند جواب خصمه وعرف تمرده ورأى عليه أمارة اليسار حبسه أربعة أشهر إلى ستة أشهر ثم يسأل وإن كان فيما بين ذلك حبسه شهرين إلى ثلاثة أشهر ثم يسأل، وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني وهو يحكي عن عمه شمس الأئمة الأوزجندي وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا: ليس في هذا تقدير لازم كذا في الذخيرة، والصحيح أنه مفوّض إلى رأي القاضي فإن مضى ستة أشهر وعلم تعنته يديم الحبس، وإن مضى شهر وظهر عجزه وعسرته بأن شهدوا بإفلاسه خلاه ثم إذا سأل القاضي عنه فإنما يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومن يخالطهم في المعاملة كذا في جواهر الأخلاطي، وإنما يسأل من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فإذا قالوا: لا نعرف له مالاً كفى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، قال الشيخ الإمام في شرحه: هذا السؤال من القاضي بعدما حبسه احتياط وليس بواجب فإذا سأل عنه فقامت البينة على عسرته أخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج إلي لفظة الشهادة بل إذا أخبر بذلك يكفي، وإن أخبره بذلك ثقة عمل بقوله وأخرجه من السجن والاثنان أحوط كذا في جواهر الأخلاطي، قالوا: هذا إذا لم يكن الحال حال منازعة بأن لم تجر بين الطالب والمطلوب منازعة بأن ادّعى المطلوب أنه أعسر بعد ذلك، وقال الطالب: إنه موسر لا بد من إقامة البينة، ومتى كانت الحالة هذه فإن شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي لأن العسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادة بأمر حادث لا بالنفي كذا في الذخيرة، فإن أخبره عدل أو اثنان بإعساره قبل الحبس فيه روايتان: في رواية يقبل ولا يحبسه، وفي رواية الخصاف: لا يقبل ويحبسه وإليه ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، وفي الخانية: وبعدما خلى سبيله هل لصاحب الدين أن يلازمه اختلفوا فيه والصحيح أن له أن يلازمه، وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: أحسن الأقاويل في الملازمة ما روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: يلازمه في مشياته[1] ولا يمنعه من الدخول إلى أهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء، وفي الفتاوى العتابية: ويجلس على باب داره حتى يخرج وليس له أن يجلسه في موضع لأن ذلك حبس وليس له حق الحبس، قال هشام: سألت محمداً رحمه الله تعالى فإن كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سقي الماء في طوفه قال: آمر صاحب الحق أن يوكل غلاماً له يكون معه ولا أمنعه عن طلب قدر قوت يومه لنفسه ولعياله وكذلك إن كان يعمل في سوقه قال: وإن شاء ترك أياماً يعني هذا المفلس ثم يلازمه على قدر ذلك قلت له: فإن كان عاملاً يعمل بيده إن كان عملاً يقدر أن يعمله حيث يلازمه، أي

(١) قوله في مشياته: أي في قيامه وقعوده كما هو عبارة أنفع الوسائل اهـ مصححه.

حيث يجلس لازمه ويعمل هو ثمة، وإن كان عملاً لا يقدر إلا على الطلب خرج وطلب فإن كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمرته أن يقيم كفيلاً بنفسه ثم يخلى سبيله فليسترزق اللّه تعالى، وفي كتاب الأقضية: إن كان العمل سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن إما أن يلزمه أو يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه إلا إذا كفاه نفقته أو نفقة عياله وأعطاه حينئذ كان له أن يمنعه من ذلك لأنه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة، وفيه أيضاً ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يدخل في بيته لغائط أو غداء إلا إذا أعطاه الغداء وأعد موضعاً آخر لأجل الغائط حينئذ له أن يمنعه عن ذلك، وفي الخانية: فإن قال المديون: لا أجلس مع غلامك وأجلس معك قال بعضهم: كان له ذلك والصحيح أن في الملازمة الرأي إلى صاحب الدين لا إلى المديون، إن شاء لازمه بنفسه وإن شاء لازمه بغيره، وفي الذخيرة: قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه اللّه تعالى: المذهب عندنا أن الطالب لا يلازم المطلوب في المسجد لأن المساجد بنيت لذكر اللّه تعالى لا للملازمة وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أن الطالب لا يلازم المطلوب بالليالي، ولو كان الرجل ممن يكتسب بالليالي يلازم في الليالي كذا في التتارخانية، وذكر الخصاف: رجل حبس غريماً له ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجده معسراً يأخذ منه كفيلاً ويخلي سبيله لأنه ربما يغيب الطالب ويخفي نفسه ويريد أن يطوّل حبسه فيتضرر كذا في محيط السرخسي، وعن محمد رحمه اللّه تعالى: إن للطالب أن يلازم الغريم وإن لم يأمره القاضي بملازمته ولا فلسه إذا كان مقراً بحقه، فإن قال الغريم: احبسني وأبى الطالب إلا الملازمة قال: يلازمه كذا في الذخيرة، وليس للطالب أن يقيم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضر به كذا في الخلاصة، عن محمد رحمه اللّه تعالى عن ملازمة المرأة قال: آمر غريمها أن يأمر امرأة حتى تلازمها فقيل له: إن لم يقدر الغريم على امرأة تلازمها قال أقول لغريمها: اجعل معها امرأة فتكون في بيتها وتكون أنت على الباب أو تكون المرأة في بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب، قيل له: إذا تهرب المرأة وتذهب قال: ليس له إلا ذلك، وذكر ابن رستم عن محمد رحمه اللّه تعالى: يلازمها في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالمساجد والأسواق ونحو ذلك إن شاء برجال وإن شاء بنساء، وهذا في النهار وأما في الليل فيلازمها بالنساء لا محالة، فالحاصل أنه يلازم على وجه يقع الأمن من الفتنة من كل وجه ذكر هلال في كتاب الوقف إذا شهد الشهود بعد مضي المدة أنه فقير فالقاضي لا يخلي سبيله حتى يسأل في السر وأنه حسن، فإن وافق خبر السر شهادة الشهود لا يخلي سبيله أيضاً حتى استحلف المحبوس ثم يخلي سبيله، وإن خالف خبر السر شهادة الشهود أخذ بخبر العدول في السر كذا في المحيط، وذكر الإمام قاضيخان في الجامع الصغير: وإن رأى القاضي أن يسأل بعد الحبس قبل انقضاء المدة كان له ذلك والبينة على الإفلاس قبل انقضاء المدّة بعد الحبس مقبولة بالإجماع كذا في التتارخانية، وإن أقام المحبوس بينة على عسرته وأقام صاحب الحق بينة على يساره أخذ ببينة صاحب الحق ولم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى في شيء من الكتب كيفية الشهادة على الإفلاس، وذكر الخصاف رحمه اللّه تعالى في كتاب الوقف كيفية الشهادة على الإفلاس فقال: ينبغي للشهود أن يشهدوا أنه فقير لا نعلم له مالاً ولا عرضاً من العروض يخرج

بذلك عن حدّ الفقر، وحكي عن الفقيه أبي القاسم أنه قال: ينبغي أن يقولوا: إنه مفلس معدم لا نعلم له مالاً سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا أمره في السر والعلانية، وهذا أتم وأبلغ، ثم إذا ثبتت عسرته فالقاضي لا يحبسه بعد ذلك ما لم يعرف له مالاً، وإن قامت البينة على عسرته بعدما مضت مدّة في الحبس وكان الطالب غائباً فالقاضي لا ينتظر حضور الغائب بل يخرجه من السجن ولكن يأخذ كفيلاً كذا في المحيط، وإذا قامت البينة على إعسار المحبوس فقبل أن يحكم القاضي بإفلاسه أطلق رب الدين المحبوس فطلب المحبوس من القاضي أن يقضي بعسرته ببينة أقامها بحضرة رب الدين أجابه القاضي إلى ذلك لأن فيه فائدة حتى لا يحبسه رب الدين ثانياً من ساعته وحتى لا يحبسه دائن آخر كذا في الذخيرة، وإذا كان الرجل محبوساً بدين رجلين فادى إلى أحدهما لا يخرج من السجن حتى يؤدي حق الآخر، وهذه المسألة دليل على أن للمحبوس أن يؤثر بعض الغرماء على البعض، وقد نص في فتاوى النسفي على ذلك، وصورة المسألة المذكورة ثمة رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر، لواحد منهم خمسمائة ولواحد منهم ثلاثمائة، ولواحد منهم مائتان فاجتمع الغرماء وحبسوه بديونهم في مجلس القضاء وماله خمسمائة كيف يقسم ماله بينهم قال: إذا كان المديون حاضراً فإنه يقضي ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لأنه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق أحد فيتصرف فيه على حسب مشيئته، وإن كان المديون غائباً والدين ثابت عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص وليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على البعض، المرأة إذا حبست زوجها لمهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضي: احبسها معي، فإن لي موضعاً في السجن لتكون معي ذكر الخصاف في أدب القاضي في باب المطالبة بالمهر أنه لا يحبسها، وبعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان سداً لباب المعصية عليها فإنها إذا لم تحبس وقد حبست زوجها تذهب حيث تريد كذا في الذخيرة، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى إذا مات الرجل وفي الورثة صغير وكبير وللميت على رجل دين فحبسه الابن الكبير ثم أراد أن يطلقه لم يطلقه القاضي حتى يستوثق للصغار ولا يخرج المحبوس في الدين من السجن لمجيء شهر رمضان ولا للفطر ولا للأضحى ولا للجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله وإن أعطى كفيلاً بنفسه كذا في المحيط، ولا عيادة المريض كذا في الخلاصة، إذا مات للمحبوس والد أو ولد ولم يكن بحضرته أحد للغسل والتكفين يخرجه القاضي من السجن هو الصحيح، أما إذا كان من يقوم بذلك فلا معنى لإخراجه من السجن، قيل: إن المحبوس يخرج بكفيل كان ثمة لجنازة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد ولا يخرج لغيرهم وعليه الفتوى كذا في جواهر الأخلاطي، وقيل في الوالدين والأجداد والجدات والولد: لا بأس بإخراجه، أما في غيرهم فلا يخرج، والفتوى على أنه يخرج في قرابة الولاد بكفيل كذا في الكبرى، وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر الإسكاف رحمه اللّه تعالى أنه قال في المحبوس في السجن: إذا جنّ لم يخرجه الحاكم من السجن، وذكر الخصاف رحمه اللّه تعالى في أدب القاضي: أن المحبوس في السجن إذا مرض مرضاً أضناه إن كان له خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للمعالجة وهكذا روي عن محمد رحمه اللّه تعالى، قيل

له: وإن مات فيه قال: وإن مات فيه كذا في المحيط، وفي واقعات الناطفي: لو مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من السجن هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى، هذا إذا كان الغالب هو الهلاك، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة، قال محمد رحمه الله تعالى: المحبوس ينوّر في السجن ولا يخرج إلى الحمام ولو احتاج إلى الجماع لا بأس بأن تدخل زوجته أو جاريته في السجن فيطؤها حيث لا يطلع عليه أحد، وفي الفتاوى العتابية: وإن لم يجد مكاناً خالياً لا يجامع، وهل يترك ليكتسب في السجن؟ اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم: لا يمنع من الاكتساب في السجن وقال بعضهم: يمنع عن ذلك وهو الأصح وإليه أشار الخصاف رحمه الله تعالى، وفي الكبرى وقال القاضي فخر الدين: الفتوى اليوم على أنه لا يمنع من الاكتساب، ولا يمنع المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه، ولكن لا يمكنون من أن يمكثوا ثمة طويلاً، وفي السغناقي قالوا: وينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يبسط له فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه، المحبوس في الدين إذا امتنع عن قضاء الدين وله مال فإن كان ماله من جنس الدين بأن كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضي دينه من دراهمه بلا خلاف وإن كان ماله من خلاف جنس دينه بأن كان الدين دراهم وماله عروض أو عقار أو دنانير فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبيع العروض والعقار، وفي بيع الدنانير قياس واستحسان ولكنه يستديم حبسه إلى أن يبيع بنفسه ويقضي الدين وعندهما يبيع القاضي دنانيره وعروضه رواية واحدة وفي العقار روايتان، وفي الخانية: وعندهما في رواية يبيع المنقول وهو الصحيح ويكون البيع على الترتيب يبيع الدنانير أولاً ثم العروض ثم وثم ويقضي دينه كذا في التتارخانية، ذكر في كتاب العين والدين: أن صاحب الدنانير إذا ظفر بدراهم من عليه الدين أو على العكس كان له أن يأخذ، هذا بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالقاضي يبيع مال المديون بدينه ولكن يبدأ بدنانيره إذا كان الدين دراهم فإن فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولاً دون العقار فإن لم يف ثمنه بدينه وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار، أما بدون ذلك فلا يبيع العقار أصلاً، وهذا على إحدى الروايتين عنهما، وقال بعضهم: على قولهما يبدأ ببيع ما يخشى عليه التلف والتوى من عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار، وإذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجزي بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوباً يلبسه وعلى هذا القياس إذا كان له مسكن ويمكنه أن يجزي بما دون ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن إلى الغرماء ويشتري بالباقي مسكناً لنفسه، وعن هذا قال مشايخنا: إنه يبيع ما لا يحتاج إليه للحال حتى إنه يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء، وإذا كان له كانون من حديد أو صفر يبيعه ويتخذ كانوناً من طين ثم أي قدر يترك للمديون من ماله ويباع ما سواه لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في شيء من الكتب، وقد روي عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات في رواية قال: يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه لأنه يحتاج إلى ذلك كله، وفي رواية أخرى

يترك ثيابه ومسكنه وخادمه، وبهذه الرواية أخذ بعض القضاة، وفي رواية قال: يباع جميع ماله ويؤاجر ويصرف غلته إلى غرمائه، وفي ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يؤاجر إلا رواية رويت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن إن آجر هو نفسه وأخذ الأجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ما سوى ذلك إلى رب الدين، ومن القضاة من قال أنه: إن كان في موضع الحرّ يباع ما فوق الإزار وإن كان في موضع البرد يترك له ما يدفع به من البرد حتى لا يباع جبته وعمامته ويباع ما سوى ذلك ومن المشايخ من قال: يترك له دست من الثياب ويباع ما سوى ذلك وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني، ومنهم من قال: يترك له دستان من الثياب حتى إذا غسل أحدهما لبس الآخر وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: وإذا باع أمين القاضي عروض المديون في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع رجع المشتري على الغريم ويرجع الغريم على المطلوب ولا يرجع المشتري على المطلوب، ويجوز إقرار المحبوس بالدين لغيره بعد أن يحلف بالله ما أقرّ به على وجه التلجئة، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وإذا أقر المحبوس بالبيع يحلف المشتري بالله أنه اشترى منه صحيحاً ودفع الثمن إليه وما كان ذلك تلجئة كذا في المحيط، ولا يزوج المديونة ليقضي دينها من مهرها كذا في الملتقط، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل عليه دين وهو معسر وله دين على رجل مليء فإن الحاكم يجبر المعسر حتى يتقاضى ماله على غريمه الموسر فإن فعل وحبس غريمه الموسر فإن الحاكم لا يحبس المعسر بما عليه، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان للمعسر دين على غريمه أخذ القاضي غريمه بدينه، وقضى دين غرمائه، ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في المحبوس بالدين إذا علم أنه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة أخرى يؤمر رب الدين أن يخرجه من السجن ويأخذ منه كفيلاً بنفسه على قدر المسافة ويأمره أن يخرج ويبيع ما له ويقضي دينه، فإن أخرجه فلم يخرج إلى ذلك الموضع حبسه كذا في الذخيرة، والمال غير مقدّر في حق الحبس حتى أنه يحبس في الدرهم وفي أقل منه لأن مانع الدرهم ومادونه ظالم كذا في الكفالة والحوالة من المبسوط كذا في النهاية، تشاتم الخصمان عند القاضي إن شاء حبسهما أو عزرهما حتى لا يعود إلى مثله عند القاضي فإن عفا فحسن وإن فعل ذلك أحدهما عنده لا يعزره بلا طلب خصمه لكن يمنعه عن ذلك، رجل يشتم الناس إن كان مرة بوعظ وإن كان شتى ضرب وحبس حتى يترك كذا في البزازية، والله أعلم.

الباب السابع والعشرون فيما يقضي به القاضي ويردّ قضاؤه وما لا يرد

ما يجب اعتباره في هذا الباب شيئان، أحدهما: أن قضاء القاضي متى اعتمد سبباً صحيحاً ثم بطل السبب من بعد لا يبطل القضاء وإذا ثبت عدم السبب من الأصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يبطل القضاء، والثاني: أن استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق على إجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية، قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: رجل اشترى

من آخر جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي بها للمستحق ثم ادّعى البائع والمشتري أن المستحق باعها من هذا البائع وسلمها إليه، ثم باعها البائع من المشتري وأقام البينة قبلت بينته، فقد شرط محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: للقضاء بالجارية للمستحق حضرة البائع والمشتري وأنه شرط لازم حتى لو حضر البائع دون المشتري أو حضر المشتري أو حضر المشتري دون البائع فالقاضي لا يقضي بها للمستحق وإن لم تكن لهما بينة على ما ادعيا وطلب المشتري من القاضي أن يفسخ العقد بينهما لعجز البائع عن التسليم أجابه القاضي إلى ذلك فإن فسخ القاضي العقد بينهما ثم وجد البائع بينة وأقامها على المستحق أنه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل أن يبيعها من هذا المشتري قضى القاضي بالجارية للبائع وليس له أن يلزمه المشتري، وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ثم وجد البائع البينة وأقامها على المستحق يشير إلى أن شرط قبول هذه البينة إقامتها على المستحق، ولو كان المشتري قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالبينة قضى بها للمستحق، وتشترط حضرة المشتري لا غير وينقض القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية إذا طلب المشتري، ويرجع المشتري بالثمن على البائع، فإن أقام البائع بعد ذلك بينة على المستحق أنه كان اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضي بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضي حتى كان للبائع أن يلزم الجارية المشتري، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى، أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ، ولا يكون للبائع أن يلزم المشتري ثم عند محمد رحمه الله تعالى لما كان للبائع أن يلزم المشتري الجارية وإن أبى هل للمشتري أن يأخذها من البائع إذا أبى البائع ذلك لم يذكر هذا الفصل هنا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: وينبغي أن لا يكون له ذلك وإليه أشار بعد هذا في هذا الباب، هذا إذا فسخ القاضي العقد بينهما فلو أن القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البائع مع المشتري اجتمعا على الفسخ حين استحقت الجارية من يدي المشتري ثم أقام البائع بينة على المستحق وقضى القاضي له بالجارية لا يكون له أن يلزم المشتري بلا خلاف وإن أراد المشتري أن ينقض البيع بعد الاستحقاق بلا قضاء ولا رضا ليس له ذلك، فالمذهب أنه لا بد لصحة النقض هاهنا من قضاء أو تراض منهما، وإن كان المشتري لم يطلب من القاضي فسخ العقد بعد الاستحقاق، ولكن طلب من البائع أن يردّ الثمن عليه فردّه عليه ثم أقام البائع بينة على المستحق على ما ذكرنا وأخذ الجارية من المستحق ليس له أن يلزم المشتري إياها، ولو كان البائع لم يردّ الثمن حتى خاصمه المشتري إلى القاضي فسخ العقد بينهما وألزم البائع الثمن للمشتري فأخذه منه أو لم يأخذه حتى أقام بينة على المستحق على ما قلنا وأخذ الجارية، كان له أن يلزم المشتري عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول، رجل اشترى من آخر عبداً بمائة دينار وقبضه وباعه من آخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل على المشتري الثاني فأقام المشتري الثاني بينة على المستحق أنه كان باعه من البائع الأول بكذا وسلمه إليه والبائع الأول باعه من بائعه وسلمه إليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فإن لم يقم المشتري الآخر بينة على ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشتري الأول في الثمن وقضى عليه

بذلك، ثم إن المشتري الأول أقام بينة على أن المستحق باعه من البائع الأول فسلمه إليه قبل أن يبيعه منه وأخذ الغلام منه هل له أن يلزم المشتري الثاني على قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول له ذلك، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ليس له ذلك، فإن لم يجد المشتري الأول بينة على ذلك ورجع على البائع الأول بالثمن وقضى له به عليه فاقام البائع الأول بينة على ذلك المستحق على ما ذكرنا وأخذ العبد من المستحق كان له أن يلزمه المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول، وهل للمشتري الأول أن يلزم المشتري الثاني عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول ذكر أنه ليس له ذلك، رجل اشترى من آخر غلاماً وقبضه ونقد الثمن فجاء مستحق واستحقه من يد المشتري بالبينة وقضى القاضي بالغلام للمستحق ثم أقام المشتري بينة على المستحق أنه كان أمر البائع ببيعه فباعه بأمره قبلت بينته فإن لم يقم المشتري البينة على ذلك ورجع على بائعه بالثمن وقضى له به ثم ان البائع أقام بينة على المستحق أنه كان أمر ببيع هذا العبد قبل أن يبيعه ينظر إن كان ما دفع إلى المشتري عين ما قبضه منه أو أمسك المقبوض وردّ مثله أو استهلك المقبوض وضمن مثله لا تقبل بينته، وإن كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشتري مثله من ما له قبلت بينته، فإن قبلت بينته يستردّ من المشتري ما دفع إليه فيأخذ الغلام من المستحق ويدفعه إلى المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول، وإن كان المشتري باع الغلام من آخر فاستحق من يد المشتري الأخير ورجع المشتري الأخير على المشتري الأول وقضى له به فاقام المشتري الأول بينة على أمر المستحق للبائع بالبيع قبلت بينته ويأخذ العبد من يد المستحق ويلزم المشتري الأخير عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأخير، فلو أن المشتري الأول لم يجد بينة على ذلك ولكن رجع على بائعه بقضاء أو بغير قضاء فاقام البائع الأول بينة على أمر المستحق فهو على الوجوه التي ذكرنا في المسألة الأولى كذا في المحيط، قال محمد رحمه الله تعالى: رجل رهن من آخر جارية بألف درهم عليه للمرتهن وقبضها المرتهن ثم أخذها الراهن بغير إذن المرتهن وباعها من إنسان وسلمها إليه، ثم إن المرتهن أقام بينة على الرهن قبلت بينته وهل يتمكن المرتهن من فسخ هذا البيع، روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يتمكن والصحيح أنه لا يتمكن، والمشتري بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء صبر حتى يفتكّها الراهن فيأخذها فإن اختار المشتري فسخ العقد وفسخ القاضي العقد وقضى له بالثمن على البائع ثم إن البائع قضى المرتهن المال واستردّها ليس له أن يلزم المشتري ولو كان الراهن قد قضى الدين وقبض الجارية ثم باعها من هذا المشتري ثم إن المرتهن جحد القضاء وقضى القاضي له بالجارية رهناً وطلب المشتري من القاضي أن يفسخ العقد وفسخ وردّ الثمن على المشتري ثم أقام البائع بينة على قضاء الدين واستردادها قبل البيع وأخذها وأراد أن يلزم المشتري هل له ذلك، وقع في بعض نسخ محمد رحمه الله تعالى أن المسألة على التفصيل إن كان المشتري لم يقبضها حتى استحقها المرتهن ليس له ذلك، وإن كان المشتري قبضها فله أن يلزم المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول، خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ووقع في بعض النسخ أن له أن يلزم المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول

مطلقاً من غير تفصيل فهذا الإطلاق يدل على ولاية الإلزام عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول، سواء كانت الجارية مسلّمة إلى المشتري أو لم تكن وهو الصحيح كذا في الملتقط.

الباب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد إقامة البينة قبل القضاء

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: عبد في يدي رجل جاء رجل وادّعى أنه عبده وأنكر صاحب اليد دعواه فذهب المدّعي ليأتي بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلمه إليه، ثم أودع المشتري العبد من البائع وغاب ثم إن المدعي أعاد صاحب اليد عند القاضي هذا ليقيم البينة بحقه، فهذه المسألة على وجوه: إما أن علم القاضي بما صنع ذو اليد أو لم يعلم ولكن أقر المدعي بذلك وفي الوجهين جميعاً لا خصومة للمدعي مع صاحب اليد، وكذلك إذا أقام صاحب اليد بينة على إقرار المدعي بذلك، وإن لم يكن شيء من ذلك ولكن صاحب اليد أقام بينة على ما صنع فذكر أنه وديعة في يده لفلان بشراءٍ كان بعد الخصومة، فإن القاضي لا يقبل بينته ولا تندفع عنه الخصومة وإذا لم تندفع عنه خصومة المدّعي وقضى القاضي عليه ببينة المدعي لو حضر المشتري بعد ذلك وأقام البينة على الشراء من صاحب اليد لا يسمع بينته كذا في المحيط، والهبة والصدقة في هذا بمنزلة البيع إذا اتصل بهما القبض كذا في الكبرى، ولو كان القاضي لم يقض بشهادة شهود المدعي حتى حضر المشتري دفع ذو اليد العبد إليه ويجعل القاضي المشتري خصماً للمدعي ولا يكلف المدعي إعادة البينة، وإذا قضى القاضي على المشتري للمدعي يبطل البيع الذي جرى بينه وبين ذي اليد ويرجع المشتري عليه بالثمن، وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد فأقام المدعي شاهداً آخر على المشتري قضى له بالعبد ولا يكلف إعادة الشاهد الأول، وكذلك لو أن ذا اليد باع العبد من غيره ولم يسلمه إلى المشتري حتى حضر المدّعي وأقام الذي في يديه البينة أنه باع العبد من فلان ولم يسلم إليه لا يلتفت إلى بينة ذي اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أقام بينة على البيع والقبض ثم الإيداع منه، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: رجل في يديه عبد أقام رجل بينة على أنه عبده اشتراه من الذي في يديه بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه عبد فلان أودعه فإن الخصومة لا تندفع عنه ويقضي بالعبد للمدّعي فلو لم يقض القاضي بالعبد للمدعي حتى حضر المقر له وصدّق ذا اليد فيما أقر له به فالقاضي يأمر ذا اليد بدفع العبد إلى المقر له ثم يقضي القاضي لمدّعي الشراء بالعبد ولا يكلفه إعادة البينة على المقر له، فإن قال المدّعي أنا أعيد البينة على المقر له كان له ذلك وكان المقضى عليه في هذه الحالة المقر له لا ذا اليد، بخلاف ما إذا قال المدّعي: أنا لا أعيد البينة فإن المقضى عليه في هذه الصورة ذو اليد لا المقر له ولو أن القاضي لم يقض بالعبد للمدعي على الذي حضر حتى أقام الذي حضر بينة أنه عبدي أودعته من صاحب اليد أو لم يقم البينة على الإيداع قبلت بينته وبطلت بينة مدعي الشراء، ثم إذا أعاد مدعي الشراء البينة على رب العبد أنه كان للذي في يديه وأنه اشتراه منه بألف درهم ونقد الثمن فهذا على وجهين: أما إن أعاد البينة على رب

العبد بعد ما قضى القاضي لرب العبد ببينة وفي هذا الوجه لا يقبل بينته وإن كان قبل القضاء يقبل بينة مدعي الشراء متى أعادها على المقر له، ثم هنا ثلاث مسائل: إحداها: ما ذكرنا أن مدّعي الشراء أقام شاهدين فقبل القضاء له أقر صاحب اليد بالعبد لإنسان وصدقه المقر له، وثانيتها: إذا أقام المدعي شاهداً واحداً على الشراء من ذي اليد فأقر ذو اليد بالعبد لفلان الغائب ثم حضر وصدق المقر في إقراره فإنه يؤمر بدفع العبد إلى المقر له فإن أقام مدعي الشراء شاهداً آخر على الشراء قضى بالعبد له ولا يكلفه القاضي إعادة الشاهد الأول على المقر له ويكون المقضى عليه ذا اليد دون المقر له، المسألة الثالثة: مدّعي الشراء إذا لم يقم البينة على ذي اليد حتى أقر ذو اليد أن العبد لفلان الغائب أودعه إياه ثم حضر المقر له وصدقه ودفع العبد إليه ثم أقام مدعي الشراء البينة على المقر له وقضى القاضي بذلك كان المقضي عليه في هذه الصورة المقر له، وفي آخر دعوى الجامع رجل في يديه دار جاء رجل وادّعى أنها داره وطلب القاضي من المدعي البينة فقاما من عند القاضي وباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك إلى القاضي وجاء المدعي بشهود يشهدون أن الدار له وقد علم القاضي ببيع المدعى عليه أو أقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وإن كانت الدار في يد المدعى عليه، وكذلك لو أقام المدعي شاهداً واحداً ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك إلى القاضي وجاء المدعي بالشاهد الآخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعي إذا علم القاضي بالبيع أو أقر المدعي بذلك ولو كان المدعي أقام شاهدين فعدلا فلم يقض القاضي بشهادتهما ثم قاما من عند القاضي وباع المدعى عليه الدار من المدعي لا يصح حتى لو تقدما بعد ذلك إلى القاضي فالقاضي يقضي عليه بتلك البينة وإن أقر المدعي ببيعه أو علم القاضي بذلك فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سوّى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وأبطل بيع المدعى عليه وبينته في الفصلين جميعاً ووجه الفرق على ظاهر الرواية أنه بإقامة الشاهدين إن لم تثبت حقيقة الملك للمدعي في المدعى به لكن ثبت حق الملك لوجود الحجة بكمالها وحق الملك للمدعي في المدعى به يمنع صحة بيع المدعى عليه صيانة لحق المدعي فالمدعي إنما أقر ببيع باطل والقاضي علم بيعاً باطلاً فلا يصلح ذلك دافعاً خصومة المدعي، أما بإقامة الشاهد الواحد فكما لم تثبت حقيقة الملك للمدعي لم يثبت حق الملك لنقصان في الحجة فكان تصرف المدعى عليه حاصلاً في خالص ملكه فصح، فالمدعي أقر ببيع صحيح والقاضي علم بيعاً صحيحاً فصلح دافعاً خصومة المدعي، قال: رجل في يديه عبد ادّعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه عبده أودعه الذي هو في يديه وذو اليد يجحد ذلك أو لا يجحد ولا يقر بل يسكت فلم يقض القاضي بشهادة الشهود لعدم ظهور عدالتهم حتى أقر ذو اليد لأحدهما بعينه أنه عبده أودعنيه فإن القاضي يدفع العبد إلى المقر له فإذا عدلت الشهود قضى بالعبد بينهما نصفين وكان ينبغي أن يقضي بجميع العبد للذي لم يقر له ذو اليد لأن المقر له لما صدق ذا اليد فيما أقر وأخذ العبد صار العبد ملكاً له رقبة ويداً فصار المقر له مع صاحبه بمنزلة الخارج مع ذي اليد إذا أقاما البينة على الملك المطلق فيقضي بكل العبد للخارج واعتبره بما لو أقر ذو اليد لأحدهما قبل أن يقيما

البينة ثم أقام كل واحد منهما بينة على ما ادّعى كان العبد كله للذي لم يقر له ذو اليد لما قلنا فهاهنا كذلك، والجواب هو الفرق بينهما قبل إقامة البينة وبينهما بعدها ان التزكية لا تجعل البينة حجة بل يظهر من ذلك الوقت ان كونها حجة مثبتة للاستحقاق من ذلك الوقت فمتى كان الإقرار بعد إقامة البينة فعند ظهور العدالة يظهر الاستحقاق قبل الإقرار فيظهر ان الإقرار كان باطلاً لصدوره عن شخص ظهر انه ليس بمالك ومتى بطل الإقرار بطل التصديق ضرورة لأنه مبني عليه فصار وجود الإقرار وعدمه بمنزلة، فاما إذا كانت الشهادة بعد الإقرار فظهور العدالة لا يظهر الاستحقاق قبل الإقرار فلا يتعين بطلان الإقرار، وإذا لم يبطل الإقرار صار المقر له صاحب يد وغير المقر له خارجاً فيقضي ببينة الخارج، ولو اقام كل واحد من المدعيين شاهداً واحداً على ما ادّعاه ثم اقر ذو اليد بالعبد لأحدهما يدفع العبد إليه ولا يبطل ما اقام كل واحد منهما من الشاهد الواحد، فإن اقام غير المقر له شاهداً آخر قضى بالعبد له، فإن لم يقض له حتى جاء المقر له بشاهد آخر قضى بالعبد بينهما نصفين إلا أن يقول الذي لم يقر له ذو اليد قبل أن يقضي بالعبد بينهما نصفين: إني أعيد شاهدي الأول وأقيمها مع شاهدي الآخر على المقر له فحينئذ يقضي بكل العبد له، ولو قال غير المقر له: قد مات شاهدي الأول أو غاب يقال له: هات بشاهد آخر على المقر له، ويقضي لك بكل العبد، فإذا أقام شاهداً آخر يضم الثاني مع الأول فيقضي بالعبد كله له إلا ان يقيم المقر له شاهداً آخر مع الشاهد الأول أو يقيم شاهدين مستقلين فيكون بينهما، عبد بين يدي رجل أقام رجلان كل واحد منهما البينة على أنه عبده أودعه إياه وذو اليد جاحد أو ساكت فقضى بالعبد بينهما نصفين، ثم إن كان أحدهما أقام على صاحبه تلك البينة أو غيرها أن العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضي له على صاحبه بشيء ولو عدّلت بينة أحدهما ولم تعدل بينة الآخر أو لم يقم الآخر شاهداً أصلاً أو أقام شاهداً واحداً فقضى به لمن عدلت بينته ثم جاء الآخر ببينة عادلة قضى له به لأنه لم يصر مقضياً عليه به من جهة صاحبه لأنه لم يكن له في المقضى به لا حقيقة الملك ولا حق الملك لعدم الحجة الموجبة للقضاء على الإنسان بإزالة الاستحقاق الثابت له فإذا لم يكن الحق ثابتاً له كيف يتصور إزالته فعلم أنه لم يصر مقضياً عليه فتسمع دعواه وبينته بعد ذلك، ولو اقام أحدهما البينة فلم تزك بينته حتى أقر ذو اليد أن العبد للذي لم يقم البينة أودعه إياه ودفع القاضي العبد إلى المقر له ثم زكيت بينة الذي أقامها وأخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم إن المقر له أتى ببينة أنه عبده أودعه إياه قبلت بينته وقضى له بالعبد، فإن قال المدّعي وهو غير المقر له أنا أعيد شهودي على المقر له هل تقبل بينته، فهذا على وجهين: إن كان ذلك بعدما قضى ببينته لا تسمع بينة المدعي، وإن كان ذلك قبل القضاء ببينة المقر له قبلت بينة المدعي كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب التاسع والعشرون في بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضي وما يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله تعالى: إذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد للمستحق وقصر يد المشتري عن العبد ورجع المشتري على بائعه بالثمن فاقام

البائع بينة أن هذا العبد نتج في ملكي من أمتي وأن القضاء للمستحق وقع باطلاً وليس لك حق الرجوع عليّ بالثمن قبلت بينته إذا أقامها بحضرة المستحق كذا في الملتقط، وكذا إذا أقام البائع البينة على أن هذا العبد نتج في ملك بائعي من أمته قبلت بينته إذا أقامها بحضرة المستحق، فإن قيل: كيف تقبل بينة البائع في هاتين الصورتين وأن البائع صار مقضياً عليه بالقضاء على المشتري لما مر أن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على من تلقى ذو اليد الملك من جهته قلنا: نعم البائع صار مقضياً عليه ولكن بالملك المطلق لا بالنتاج، والبائع هاهنا لا يقيم البينة على الملك المطلق وإنما يقيم البينة على النتاج، والمقضي عليه بجهة إنما لا تقبل بينته في الجهة التي صار مقضياً عليه لا في جهة أخرى ألا يرى أن من ادّعى دابة في يد إنسان ملكاً مطلقاً وصاحب اليد يدّعي النتاج، فلم يجد بينة على النتاج حتى قضى القاضي بالدابة للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينة على النتاج وأقامها قبلت بينته وقضى بالدابة له، وإن صار ذو اليد مقضياً عليه لأنه صار مقضياً عليه بالملك المطلق لا بالنتاج فقبلت بينته على النتاج لهذا، إليه أشار في السير الكبير، ثم إن محمداً رحمه اللّه تعالى شرط حضرة المستحق لقبول هذه البينة من البائع وبعض المشايخ أبوا ذلك وقالوا: ينبغي أن لا تشترط حضرة المستحق وهكذا حكم الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى بفرغانة، وبعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى قالوا: لا بل حضرة المستحق شرط كما أشار إليه محمد رحمه اللّه تعالى، وفي الذخيرة وقيل: على قياس قول محمد وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى الآخر تشترط حضرة المستحق، وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى الأول لا تشترط حضرته وهذا القول أظهر وأشبه، وفي دعوى المستأجر تشترط حضرة الآجر والمستأجر لأن الملك للآجر واليد للمستأجر وكذلك في دعوى الرهن تشترط حضرة الراهن والمرتهن لأن الملك للراهن واليد للمرتهن، وإذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشتري تشترط حضرة البائع والمشتري للقضاء بالشفعة فإذا استحق المستعار رجل بالبينة يشترط للقضاء له حضرة المعير والمستعير جميعاً، وفي دعوى الضياع هل تشترط حضرة المزارعين؟ اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى بعضهم اشترط وبعضهم لم يشترط، وبعضهم قال: إن كان البذر من قبلهم تشترط حضرتهم وإن كان البذر من قبل رب الأرض لا تشترط حضرتهم، وإذا ادّعى رجل نكاح امرأة ولها زوج ظاهر تشترط حضرة الزوج الظاهر لاستماع الدعوى والبينة، وإذا مات الرجل وترك أشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له وارث ولا وصي فالقاضي ينصب له وصياً ليبيع تركته ولا يشترط إحضار التركة لنصب الوصي وهل يشترط إحضارها لإثبات التركة فقد قيل: يشترط وقيل: لا يشترط، وإذا قامت البينة على إفلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن إن كان رب الدين حاضراً أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته وإن لم يكن أحدهما حاضراً فالقاضي يطلقه بكفيل، ولو ادّعى رجل على صغير شيئاً وله وصي حاضر يريد به الصغير المحجور عليه لا تشترط حضرة الصغير هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب القسمة ولم يفصل بينما إذا كان المدّعى به ديناً أو عيناً وجب الدين بمباشرة هذا الوصي أو وجب لا بمباشرته، وذكر الناطفي في أجناسه: إذا كان الدين واجباً بمباشرة هذا الوصي لا

يشترط إحضار الصغير، وفي أدب القاضي للخصاف رحمه الله تعالى: إذا وقعت الدعوى على الصبي المحجور إن لم تكن للمدعي بينة لا يكون له إحضار الصغير وإن كان للمدعي بينة والمدّعي يدّعي الاستهلاك فله حق إحضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى إذا لزم الصبي شيء يؤدّي عنه أبوه من ماله، وفي كتاب الأقضية: أن إحضار الصبي في الدعوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدّعياً أو مدّعى عليه، ومنهم من أبى ذلك، وإذا لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي أن ينصّب عنه وصياً أجابه القاضي إلى ذلك وتشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للإشارة إليه، ومن مشايخ زماننا رحمهم الله تعالى من أبى ذلك وقال: لو كان الصبي في المهد يشترط إحضار المهد مجلس الحكم والأول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه كذا في المحيط، ولو وقعت الدعوى على مريض أو على امرأة مخدّرة لا يشترط إحضارهما كذا في الذخيرة، وفي المأذون الكبير إذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد فالقاضي لا يبيع العبد إلا بحضرة المولى، وفي المأذون الكبير أيضاً: إذا شهد شاهدان على العبد المأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو جحدها أو شهدا عليه بإقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو بإجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا تشترط حضرة المولى، ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهد شاهدان باستهلاك مال أو غصب اغتصبه وجحد العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة إلا بحضرة المولى، وقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسالة ان الشهادة لا تقبل معناه أنها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد، أما على العبد فتقبل الشهادة ويقضي القاضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح المأذون وإن كان المولى حاضراً مع العبد فإن كان المدّعي ادّعى استهلاك مال أو غصب قال: فالقاضي يقضي على المولى، وإن ادّعى استهلاك وديعة أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: القاضي لا يسمع هذه البينة على المولى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يسمع البينة على المولى والصبي المأذون الذي أذن له أبوه أو وصي أبيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة إذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم إن كان الذي أذن له غائباً، وإذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمد أو قذف امرأة أو زنا أو شرب خمر والعبد ينكر فإن كان المولى حاضراً قضى له بذلك على العبد بلا خلاف، وإن كان العبد حاضراً والمولى غائب فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: القاضي لا يقضي عليه بشيء، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: القاضي يقضي له عليه بالحد والقصاص كما لو قامت البينة عليه بالحد أو بالقصاص قبل الإذن، وإن كان الشهود شهدوا على إقرار العبد إن شهدوا على إقراره بالحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة بالإجماع، وإن شهدوا على إقراره بالقذف أو القتل العمد تقبل البينة حال حضرة المولى ويقضي بالقصاص وحد القذف، وإن كان المولى غائباً فالمسالة على الخلاف وإن قامت البينة على إقرار العبد، ولو شهد الشهود على صبي ماذون أو معتوه ماذون له بقتل عمد أو قذف أو شرب خمر أو زنا ففيما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضراً أو غائباً،

وفيما إذا شهدوا بالقتل الخطأ إن كان الآذن حاضراً تقبل الشهادة ويقضي بالدية على العاقلة وإن كان الآذن غائباً لا تقبل الشهادة، وقيل: لو قامت البينة على قتل الصبي والمعتوه عمداً كان أو خطأً إن كان الآذن حاضراً قبلت البينة وقضى بالدية على العاقلة وإن كان غائباً لا تقبل، وإن شهدوا على إقرار الصبي والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضراً أو غائباً، وإن شهدوا على عبد ماذون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجحد فإن كان مولاه حاضراً قطع عندهم جميعاً، وهل يضمن السرقة إن كان استهلكها يضمن وإن كانت قائمة ردّها على المسروق منه، وإن كان المولى غائباً لا يقطع العبد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن السرقة، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضي بالقطع، وإن كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضي بالمال ولا يقضي بالقطع سواء كان المولى حاضراً أو غائباً، وإن كان الشهود شهدوا على إقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضي يقضي بالمال على العبد ولا يقضي بالقطع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقضي بالقطع ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فإن كان المولى غائباً فالقاضي لا يقضي عليه بشيء لا بالقطع ولا بالمال، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: وإن كان الشهود شهدوا على إقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضي لا يقبل هذه البينة أصلاً إن كان المولى غائباً، وإن كان حاضراً لا تسمع البينة على المولى حتى لا يقطع العبد ولا يؤاخذ المولى ببيعه لأجل المال ولكن يؤاخذ العبد به بعد العتق كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الثلاثون في نصب الوصي والقيم وإثبات الوصية عند القاضي

وإذا ترك الرجل مالاً في البلدة التي مات فيها وورثته في بلدة أخرى فادّعى عليه قوم حقوقاً وأموالاً هل ينصّب القاضي عن الميت وصياً ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت؟ ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب إثبات الحقوق على الميت: ان هذه البلدة إن كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا تذهب العير من هنا إلى ثمة ولا يأتي من ثمة إلى هنا يعني في الغالب فالقاضي ينصّب عنه وصياً كذا في الذخيرة، وإن لم تكن منقطعة لا ينصب كذا في البزازية، وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في نفقاته في باب نفقة المراة، إذا مات الرجل ولم يوص إلى احد وله أولاد صغار وكبار فالقاضي ينصّب وصياً في ماله وقال الشيخ الأجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى: وللقاضي ان ينصّب الوصي في مال الميت في ثلاثة مواضع احدها: ان يكون على الميت دين أو تكون الورثة صغاراً أو يكون الميت أوصى بوصايا فينصّب وصياً لينفذ وصاياه وإنما ينصب القاضي الوصي في هذه المواضع وفيما عداها فلا، وما ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي لا يخالف ما ذكره الشيخ الإمام شمس الائمة رحمه الله تعالى، لان المراد مما ذكره شمس الائمة نصب الوصي لقضاء الدين، والمراد مما ذكر الخصاف نصب الوصي لإثبات الدين، وإذا هلك الرجل وترك عروضاً وعقاراً وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين: سلمنا التركة

إليك فأنت أعلم به فالقاضي هل ينصب وصياً للميت؟ فقد قيل: ينصب، وقد قيل: لا ينصب ويأمر الورثة بالبيع، فإن ابوا حبسهم حتى يبيعوا، فإذا حبسهم القاضي ولم يبيعوا الآن يبيع بنفسه أو ينصب وصياً للميت ليبيع الوصي إيفاءً لصاحب الدين بقدر الممكن، وإذا نصب القاضي وصياً في تركة الايتام، والايتام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته أو كانت التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته حكي عن الشيخ الإمام شمس الائمة رحمه الله تعالى انه قال: يصح النصب على كل حال ويصير الوصي وصياً في جميع التركة أينما كانت التركة، وقال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله تعالى: ما كان من التركة في ولايته يصير وصياً فيه وما لا فلا كذا في المحيط، القاضي إذا نصّب متولياً في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى انه إذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب، وقال القاضي ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله تعالى: إنه لا يصح، فإن كان الموقوف عليهم في ولايته فإن كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو اناساً معدودين أو كان خاناً أو رباطاً أو مسجداً ولم تكن الضيعة الموقوفة في ولايته فنصب متولياً قال شمس الائمة رحمه الله تعالى: يصح ويعتبر التظالم والمرافعة، وقال ركن الإسلام: إن لم يكن المقضى عليه حاضراً لا يصح النصب، وإن كان حاضراً يصح النصب كذا في الذخيرة، رجل جاء إلى قاض من القضاة وقال: إن أبي فلاناً مات وعليه ديون وترك عروضاً وعقاراً ولم يوص إلى احد وانا لا أستطيع بيع ما ترك لأقضي دينه لأن أهل الناحية لا يعرفونني، لا بأس للقاضي أن يقول: إن كنت صادقاً فبع المال واقض الدين، إن كان صادقاً وقع موقعه، وإن كان كاذباً لا يعمل أمر القاضي، وإذا مات الرجل وقد كان أوصى إلى رجل اي جعله وصياً وقبل الوصي الوصاية في حياته أو بعد وفاته وجاء إلى القاضي يريد إثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه، إن كان أهلاً للوصاية يسمع دعواه إذا احضر مع نفسه من يصلح خصماً حتى أن المدّعي إذا كان عبداً أو صبياً فالقاضي لا يسمع دعواهما، وهل ينفذ تصرفهما؟ اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والأصح انه لا ينفذ فإن عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضي بوصايته، وإن كبر الصبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع دعواه، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يسمع، والخصم في ذلك وارث أو موصى له أو رجل للميت عليه دين أو رجل له على الميت دين هذه الجملة من كتاب الأقضية، وفي المنتقى رواية إبراهيم رجل مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله أو بدراهم مسماة لرجل واخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهود أو غيب وقدم الموصى له إلى القاضي فالموصى له لا يكون خصماً له، وأشار إلى أن الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث، وإذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم الغريم في هذه الحالة، ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث لأن استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصماً للغريم ففي حق الموصى له يجب أن يكون الجواب كذلك، وصاحب الأقضية ذكر الموصى له مطلقاً من غير فصل بينما إذا كان الموصى له بالثلث أو بالزيادة على الثلث فيحتمل أن يكون المراد منه ما إذا كان الموصى له

بالزيادة على الثلث، ثم إذا اقام بينة على بعض هؤلاء ان الميت أوصى إليه وأنه قد قبل وصايته نظر القاضي فيه، فإن كان عدلاً مرضيّ السيرة مهتدياً في التجارة جعله القاضي وصياً وقضى بوصايته، وإن عرفه بالفسق والخيانة لا يمضي إيصاءه، وإن عرف منه ضعف راي وقلة هداية في التصرف يمضي وصياته ولكن يضم إليه أميناً مهتدياً في التجارة حتى يتظاهرا في التجارة ولا يتلفا مال الصبي، وإن لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهم به فالقاضي يشده بمشرف أو يضم إليه وصياً آخر حتى لا يتفرّد أحدهما بالتصرف فيظهر النظر لليتيم كذا في المحيط، ولو ثبتت الوصاية بالبينة، وفي كتاب الوصاية إقرار الميت لأناس بديون ووصايا بأنواع البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بحقه ثم حضر آخر هل يقضي بتلك البينة في الوصية بأنواع البر؟ يكتفي بتلك البينة بالإجماع وفي الغرماء والوصايا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يقضي بتلك البينة، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يقضي كذا في الخلاصة، قال في كتاب الأقضية: ولو ان رجلاً حضر عند القاضي وادّعى أن أخاه فلان بن فلان مات وترك من الورثة أباه فلان بن فلان وأمه فلانة بنت فلان ومن البنين فلاناً وفلاناً ومن البنات فلانة وفلانة وامرأته فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وأنه أوصى إليّ في صحة عقله وجواز تصرفه في جميع تركته وأني قبلت منه هذه الوصية[1] وتوليت القيام بذلك وأنه كان لأخي هذا على هذا الرجل الذي حضر كذا من الدين وأن أخي هذا مات قبل قبضه شيئاً من هذا الدين وأن على هذا الذي حضر قضاء هذا الدين إليّ لأصرفه إلى ورثته وإلى ما أمر به الميت فالقاضي يسمع دعواه ويسأل الخصم أولاً عن الموت، فإن اقر بالموت توجهت عليه المطالبة من جهة الموصى لأن حق المطالبة كان ثابتاً للميت وبالموت تحوّل إلى الوصي ثم يسأله عن الدين، فإن أقر بالدين حينئذ يسأله عن الوصاية، فإن أقر بها أيضاً لا يؤمر بدفع المال إليه حتى يثبت وصايته بالبينة، وذكر الخصاف رحمه اللّه تعالى في أدب القاضي: رجل ادّعى أن فلاناً مات وأنه كان أوصى إليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل والعين التي في يديه وصدقه المدّعى عليه في جميع ذلك أمر بتسليم الدين والعين إليه، وفي الجامع الكبير: أن على قول محمد رحمه اللّه تعالى: أولاً يؤمر المدّعى عليه بتسليم الدين إلى الوصي دون العين كما في الوكالة، ثم رجع وقال: لا يؤمر بتسليم الدين إليه ولا بتسليم العين فما ذكر في الأقضية يوافق قول محمد رحمه اللّه تعالى، آخراً على ما ذكر في الجامع: ولو كان الغريم أقرّ بالموت وأنكر الوصاية والمال كلف المدّعي إقامة البينة على الوصاية أولاً، فإذا ثبتت الوصاية بالبينة حينئذ يقيم البينة على المال، وكذلك إذا أنكر جميع ذلك كلف الوصي إقامة البينة على الوصاية والموت جميعاً لينتصب خصماً، فإذا أقامها حينئذ تسمع البينة منه على المال، فلو أقام البينة أولاً على المال ثم أقام البينة على الوصاية لا تقبل بينته على المال ويؤمر بإعادتها، وإن كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقاً واحداً فأقام بينة على ذلك كله جملة قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا تقبل بينته على المال ويؤمر بإعادتها، وقال أبو يوسف: تقبل بينته عليها ولا يؤمر بالإعادة ولكن إذا آل الأمر إلى القاضي فالقاضي يقضي بالوصاية أولاً ثم بالمال هكذا ذكر الخصاف رحمه اللّه تعالى، وفي موضع آخر

---

(١) قوله هذه الوصية: الأحسن هذه الوصاية كما لا يخفى اهـ مصححه بحراوي.

أن القاضي لا يقبل البينة على المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: يقبل، قال: ثمة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب وإذا أقر بالوصاية والموت وأنكر المال ولم تكن للمدّعي بينة وطلب من القاضي أن يحلفه على المال أجابه القاضي إليه وإن أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية كان للقاضي أن ينصب وصياً، ولو لم ينصب ليس له أن يستحلفه، وإن أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستحلفه عليه فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث كذا في المحيط، ادّعى الوصي أوالقيم أن القاضي المعزول آجرهما مسانهة أو مشاهرة كل شهر بكذا فإن القاضي المولى لا ينفذ ذلك وكذا لو صدقه المعزول، فإن اقيمت البينة أنه حال كونه قاضياً فعل ذلك قبلت البينة، ثم ينظر إن كان قدر أجر المثل أو أقل ينفذ، وإن كان أكثر ينفذ بقدر أجر مثل عمله وأبطل الزيادة، وإن استوفى ذلك أمره بردّ الزيادة على اليتيم كذا في الخلاصة، ولو كان أبو الصغير مبذراً متلفاً مال الصغير ينصّب وصياً يحفظ ماله، ولو اشترى الوارث من مورثه شيئاً ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصياً حتى يردّ عليه، وكذا إذا اشترى الأب من ابنه الصغير شيئاً فوجد به عيباً نصّب القاضي وصياً حتى يردّه الأب عليه كذا في البزازية، والله أعلم.

الباب الحادي والثلاثون في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى إلى غير المقضى عليه وقيام بعض أهل الحق عن البعض في إقامة البينة

القضاء بالبينة على الغائب وللغائب لا يجوز إلا إذا كان عنه خصم حاضر إما قصديّ وذلك بتوكيل الغائب إياه، وإما حكمي وذلك بأن يكون المدّعي على الغائب سبباً لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة أو شرطاً له على ما ذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله تعالى، وهكذا كان يفتي القاضي الإمام شمس الإسلام محمود عبد العزيز الأوزجندي رحمه الله تعالى، وعند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن يكون المدعي على الغائب سبباً لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتب في المواضع كذا في التتارخانية، ثم سوّى الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده بينما إذا كان المدعي على الغائب والحاضر شيئين وبينما إذا كان المدعي شيئاً واحداً فتشترط السببية لانتصاب الحاضر خصماً عن الغائب في الفصلين جميعاً، وذكر القاضي الإمام أبو زيد في كشف المشكل وعامة المشايخ في شروحهم أن السببية تشترط فيما إذا كان المدعي شيئين وهو الأشبه والأقرب إلى الفقه، بيان هذا الأصل فيما إذا كان المدعى عليهما واحداً إذا ادّعى رجل داراً في يد رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وقد غصبها ذو اليد مني، وقال ذو اليد: الدار داري فأقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته، ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب، وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب أما على ما ذكره شيخ الإسلام فلأن المدعي على الحاضر والغائب شيء واحد والمدعي على الغائب سبب لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة وأما على ما ذكره عامة المشايخ فلأن المدعي على الحاضر والغائب شيء واحد كذا في الذخيرة، إذا ادّعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام

المدعي البينة أنه ذاب له على فلان كذا فإنه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره، إذا ادعى الشفعة في دار هي في يد إنسان وقال ذو اليد: الدار داري ما اشتريتها من أحد فأقام المدعي البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وهو يملكها وأنه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعاً كذا في الفصول العمادية، بيان هذا الأصل فيما إذا كان المدعي عليهما شيئين إذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه: هما عبدان لفلان الغائب فأقام المشهود له بينة أن فلاناً الغائب أعتقهما وهو يملكهما فإنه تقبل هذه البينة ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعاً، والمدعي شيئان المال على الحاضر والعتق على الغائب إلا أن المدعي على الغائب سبب لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة، لأن العتق لا ينفك عن ثبوت ولاية الشهادة بحال فصار الشيء واحداً من حيث المعنى فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعاً كذا في الذخيرة، إذا قذف محصناً حتى وجب عليه الحد فقال القاذف: أنا عبد وعليّ نصف حد القذف وقال المقذوف: لا بل أعتقك مولاك ولي عليك حد الأحرار وأقام بينة على ذلك تقبل ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغائب، حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره، هوإن ادّعى شيئين مختلفين لأنه ادّعى على الحاضر حداً كاملاً وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سبباً لثبوت ما يدعي على الحاضر قضى بالبينة في حق الحاضر والغائب جميعاً وإذا قتل رجل عمداً وله وليان أحدهما، غائب فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي مالاً وأنكر القاتل فأقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق الحاضر والغائب كذا في الفصول العمادية، وإذا كان المدعي شيئين إلا أن المدعي على الغائب ليس سبباً لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة بل قد لا يكون سبباً لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، بيان هذا الأصل في رجل قال لامرأة رجل غائب: إن زوجك فلاناً الغائب وكلني أن أحملك إليه فقالت المرأة: إنه كان قد طلقني ثلاثاً وأقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل عنها لا في حق إثبات الطلاق على الغائب، حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج إلى إعادة البينة كذا في الذخيرة، جاء رجل إلى عبد إنسان وقال: مولاك وكلني بنقلي إياك[1] إليه فبرهن العبد على أنه حرره تقبل في قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل، فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من إعادة البينة كذا في البزازية، وإذا كان المدعي عليهما شيئين والمدعي على الغائب سبب لثبوت المدعي على الحاضر باعتبار البقاء لا بنفسه فالقاضي لا يلتفت إلى دعوى المدعي ولا يقضي ببينته لا على الحاضر ولا على الغائب، بيان هذا الأصل رجل اشترى من آخر جارية ثم إن المشتري ادّعى أن البائع قد كان زوّجها من فلان الغائب قبل أن اشتريتها وقد اشتريتها ولم أعلم بذلك وأنكر البائع دعواه. فأقام على ذلك بينة يريد ردّ الجارية فالقاضي لا يقبل هذه البينة لا على الحاضر ولا على الغائب لأن المدعى شيئان النكاح على الغائب والردّ على الحاضر والمدعي

---

(١) قوله بنقلي إياك إلخ: الأصوب بنقلك إليه بإضافة المصدر للمفعول وحذف الفاعل لأنه لا يجوز فصل الضمير في الاختيار عند إمكان اتصاله كما هو معلوم في كتب العربية اهـ بحراوي.

على الغائب من النكاح نفسه ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فإن البائع لو كان زوّجها ثم إن الزوج طلقها لا يكون للمشتري الردّ وإنما السبب بقاء النكاح إلى حالة الردّ ولم يقم البينة على البقاء، ولو أقام البينة على البقاء لا تقبل أيضاً ولا يقضي بالردّ لأن البقاء تبع للابتداء، فإذا لم يمكن أن يجعل خصماً في نفس النكاح لم يمكن أن يجعل خصماً في إثبات البقاء، وكذا المشتري شراءً فاسداً إذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب يريد إبطال حق البائع في الاسترداد لا تقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب، وكذلك لو أن رجلاً في يديه دار بيعت بجنبها دار فأراد الذي في يديه الدار أن يأخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري للشفيع: الدار التي في يديك ليست بدار لك إنما هي لفلان وأقام الشفيع البينة أن الدار التي في يديه داره اشتراها من فلان الغائب لا يقضي بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب، ذكر في طلاق الجامع الصغير: رجل قال لامرأته: إن طلق فلان امرأته فأنت طالق، ثم إن امرأة الحالف ادّعت على الحالف أن فلاناً طلق امرأته، وفلان غائب وأقامت المرأة البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها، وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق، فإن قيل: أليس أنه لو قال لامرأته: إن دخل فلان الدار فأنت طالق ثم إن المرأة أقامت البينة أن فلاناً دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا: ذلك ليس بقضاء على الغائب، إذ ليس فيه إبطال حق على الغائب بخلاف مسألة الجامع الصغير لأن ذلك قضاء على الغائب لأن فيه إبطال نكاح الغائب، والحاصل أن الإنسان إذا أقام البينة على شرط حقه بإثبات فعل على الغائب فإن لم يكن فيه إبطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب خصماً عن الغائب وإن كان فيه إبطال حق الغائب أفتى بعض المتأخرين أنه تقبل البينة ويقضي على الحاضر والغائب جميعاً والأصح أنه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب وبه كان يفتي ظهير الدين رحمه الله تعالى، ومسألة الجامع الصغير تدل على صحة هذا القول وما يفعله الوكلاء على باب القضاة اليوم من إثبات البيع أو الوقف أو الطلاق على الغائب بجعله شرطاً لوكالة الحاضر وصورته أن يقول زيد مثلاً لجعفر: إن كان عمرو مثلاً باع داره أو طلق امرأته أو وقف ضياعه على سبيل كذا فأنت وكيلي في إثبات حقوقي على الناس والخصومة فيها وقبضها، ثم إن جعفراً أحضر رجلاً يدّعي عليه مالاً ويدعي أن زيداً قد وكله بقبض حقوقه على الناس وإثباتها والخصومة فيها والوكالة معلقة بشرط كائن وهو بيع عمرو ضياعه من فلان أو طلاق عمرو امرأته وأن عمراً قد كان باع ضياعه أو طلق امرأته قبل توكيل زيد إياي وقد صرت وكيلاً عن زيد بالخصومة في حقوقه وقبضها، وإن لزيد عليك كذا وكذا فيقول المدعى عليه لجعفر: إن زيداً قد كان وكلك على الوجه الذي قلت إني لا أعلم أن هذا الشرط هل كان وهل صرت أنت وكيلاً فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره أو على طلاق امرأته، فيقضي القاضي بالبيع على عمرو ووكالة الحاضر فهذا فتوى بعض المتأخرين أيضاً، والأصح أن هذه البينة لا تقبل لما ذكر في الجامع الأصغر لأن فيه إبطال حق الغير كذا في الذخيرة، إذا كفل رجل عن رجل بألف درهم وغاب المكفول عنه وادعى الكفيل على الطالب أن الألف الذي كفلت به عن فلان ثمن خمر، وقال الطالب: لا بل كان ثمن عبد فالقول قول

الطالب، فإن أراد الكفيل أن يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصماً له في ذلك، بخلاف ما لو كان المطلوب حاضراً وأقام البينة على الطالب على أن الألف الذي يدعي عليّ من ثمن خمر حيث قبلت بينته كذا في التتارخانية، ولو أن رجلين عليهما ألف درهم لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فأقام المدّعي البينة على أحدهما بالمال وقضى القاضي عليه بالمال والكفالة فلم يأخذ الطالب شيئاً حتى غاب ثم قدم الآخر، فإن القاضي يقضي عليه بتلك البينة بخمسمائة كانت عليه كذا في فتاوى قاضيخان، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل ادّعى على رجل ألف درهم لنفسه ولغائب من ثمن عبد أو ثوب باعاه وأقام البينة قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: يقضي بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف إعادة البينة، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يقضي بنصيب الحاضر والغائب جميعاً، قال صاحب شرح الأقضية: وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى في الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وذكر في المنتقى قول محمد رحمه اللّه تعالى مع قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، قال في المنتقى: وإن كان الألف ميراثاً بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب إعادة البينة إذا حضر بلا خلاف، ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى على ما ذكر في المنتقى: إذا حضر الغائب وصدّق الحاضر فيما ادّعى كان بالخيار إن شاء يشارك المدّعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وإن شاء اتبع المطلوب ويأخذ نصيبه منه، وإن لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فإن على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يبطل حق الغائب ولا يقضى له بشيء، ثم يشارك الغائب إذا حضر الحاضر فيما قبض ثم إذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشيء، وإذا ادّعى رجل أنه وفلاناً الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم ونقدنا له الثمن وأقام البينة على ذلك فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يقضي للحاضر بنصف الدار، فإذا قدم الغائب كلف إعادة البينة، وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: يقضي بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع إلى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثاني على يدي رجل ثقة، قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: ولا أقسمها حتى يحضر الغائب، قال في المنتقى: فإن قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا بلا خلاف، وذكر أصل المسألة في المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسألة في المبسوط وقال: تقبل هذه البينة في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب ولم يذكر فيها خلافاً، وذكر الخصاف رحمه اللّه تعالى المسألة على الخلاف على حسب ما ذكر في المنتقى وذكرنا أن على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى ينزع نصيب الغائب من يد المدّعى عليه، وبعض مشايخنا قالوا: هذا إذا وصل الثمن إلى البائع كما هو موضوع المسألة فإن موضوع المسألة أن المدعي قال: ونقدنا له الثمن، أما إذا كان لم يصل لا ينزع، وبعضهم قالوا: نقد الثمن يحتاج إليه للدفع إلى المشتري ونحن لا ندفعه إلى المشتري بل نضعه على يد العدل، ويد العدل في الحبس نظير يد البائع كما أن يد العدل في الرهن نظير يد المرتهن في الحبس كذا في المحيط، ذكر في ديات المبسوط: أن أحد الورثة إذا أقام

البينة على القصاص على رجل يثبت ذلك في حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة إقامة البينة إذا حضروا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يثبت حق الحاضر بهذه البينة ولا يثبت حق الغائب حتى يكلف الغائب إذا حضر إعادة البينة كذا في الذخيرة، وذكر في دعوى المبسوط: دار في يد رجل أقام رجل البينة أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثاً له ولأخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب فإن القاضي يقضي بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه إليه وأما نصيب الغائب فيترك في يدي ذي اليد حتى يحضر الغائب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كان صاحب اليد منكراً كما هو موضوع المسألة حتى احتيج إلى إقامة البينة يخرج نصيب الغائب من يده ويضعه على يدي عدل وإن كان مقرّاً يترك نصيب الغائب في يديه فإن ترك نصيب الغائب في يدي ذي اليد ثم حضر الغائب هل يكلف إعادة البينة؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في كتاب الدعوى، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى منهم من قال: يكلفه إعادة البينة كما في مسألة القصاص، ومنهم من قال: لا يكلفه إعادة البينة وجعل هذه المسألة على الوفاق وهو الصحيح، وقيل: مسألة دعوى الدين بالإرث تحتمل أن تكون على الخلاف أيضاً كمسألة القصاص وصاحب الأقضية ذكرها مطلقة من غير ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح، ومن جنس هذه المسألة مسألة الهبة وصورتها: رجل ادّعى على رجل أنه وهب له هبة ولفلان الغائب وسلمها إليهما فإن كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة صحت هذه الدعوى وقبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تقبل بينته في حق الغائب أيضاً كما في الشراء وإن كان الموهوب شيئاً يحتمل القسمة بأن كان داراً لم تصح هذه الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندهما هبة الدار من رجلين صحيحة فتصح هذه الدعوى، ومن هذا الجنس مسألة الرهن وصورتها: رجل ادّعى على رجل أني وفلاناً الغائب ارتهنا من هذا الرجل الدار التي في يديه بدين لنا عليه ثم أنه استولى عليها وأقام البينة على ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل هذه البينة لأن عنده إنما تقبل البينة في نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر هاهنا لأنه يصير رهن المشاع ورهن المشاع لا يجوز، وما يحتمل القسمة وما لا يحتمل فيه على السواء، ومن هذا الجنس مسألة الوصية وصورتها رجل مات وأوصى بوصايا شتى لأناس مختلفين في كتاب الوصية فحضر واحد منهم ممن أوصى له وقدّم بعض الورثة وأقام البينة على الوصية فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يقضي بنصيب الحاضر دون الغائب، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يقضي بجميع الوصية حتى إذا حضر الغائب لا يكلف إعادة البينة ثانياً، ذكر في كتاب الأقضية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لو أن رجلاً ادّعى على رجلين مالاً في صك وأحدهما حاضر يجحد والآخر غائب وأقام على ذلك بينة فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: أقضي بالمال على الشاهد والغائب جميعاً، قال الشيخ الإمام أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى: هذا الجواب على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستقيم لأن

الحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب، عنده في جنس هذه المسائل قال المصنف: ورأيت في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: أقضي على الحاضر بنصف المال، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أقضي على الحاضر والغائب بجميع المال، واعلم أن محمداً رحمه الله تعالى ذكر هذه المسائل في المبسوط: وأجاب في الكل على نمط واحد أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القضاء على الحاضر وللحاضر يقتصر عليه، وصاحب الأقضية ذكر في هذه المسائل: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يقتصر القضاء على الحاضر، وذكر في بعضها أنه يتعدى القضاء إلى الغائب، وتارة ذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وتارة ذكر قوله بخلاف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكرقول محمد رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى بخلاف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فكان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في الفصول كلها، وكذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان، وكذا عن محمد رحمه الله تعالى روايتان، وأما الفرق فلا وجه له رجل باع عبداً من رجلين بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم أن البائع لقي أحد الرجلين وأقام عليه البينة أن له على هذا وعلى فلان الغائب ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره فإنه يقضي له على الحاضر بألف درهم، فإن حضر الغائب لم يكن له أن يأخذه إلا بخمسمائة وهي الأصيلة عليه يريد به أنه إذا حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر شيئاً لا يكون للبائع أن يأخذ الذي حضر إلا بخمسمائة وهي الأصلية عليه، لأن القضاء على كفيله بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل كذا في المحيط، رجل له على رجل ألف درهم وبه كفيل بأمره ثم إن الطالب لقي الأصيل قبل أن يلقى الكفيل وأقام عليه بينة أن لي عليك ألفاً وفلان كفيل به بأمرك فإنه يقضي عليه بألف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيئاً قبل أن يعيد البينة عليه كذا في الملتقط، ولو لقي الكفيل أولاً وادّعى أن لي على فلان ألفاً وأنت كفيل به لي عنه بأمره وأقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصماً عن الأصيل أما الأصيل فلا ينتصب خصماً عن الكفيل كذا في الفصول العمادية، ولو ادّعى رجل على رجل أنك كفلت لي وفلان الغائب عن رجل بألف درهم وكل واحد منكما كفيل عن صاحبه وأقام على ذلك بينة وقضى عليه بألف درهم ثم حضر الغائب فله أن يأخذ الغائب بجميع الألف لأن حين قضى به على الحاضر قضى به على أنه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل الا يرى أني لو لم أجلعه كفيلاً عن كل واحد منهما لم يكن له إذا أدّى أن يرجع به كله على الذي عليه الأصل، وفي نوادر بشر ابن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل ادّعى شراء دار من نفر وهي في أيديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع فأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يقضي إلا على الحاضر في حصته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً، هذا إذا كان الحاضر مقراً بنصيب الغائب، وإن كان جاحداً نصيب الغائب فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعي، وإذا ادّعى هبة أو صدقة أو رهناً من

رجلين وأحد الرجلين غائب والدار في يد الحاضر وأقام بينة على الهبة والقبض أو على الصدقة والقبض أو على الرهن والقبض فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل هذه البينة في فصل الرهن لأن عنده القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل فأما في الهبة فإن كان مما لا يحتمل القسمة قبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب لأن القضاء بنصيب الحاضر هاهنا ممكن لأن الشيوع فيه لا يمنع جواز الهبة، وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ففي فصل الرهن القاضي لا يقبل هذه البينة أصلاً وفي الهبة والصدقة إن كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم يقضي على الحاضر والغائب جميعاً حتى إذا حضر الغائب لا يكلف المدعى إعادة البينة عليه ويقضى عليه بتلك البينة وإن كانت الهبة والصدقة مما يقسم فالقاضي يقضي بهبة الكل ولكن ينفذ في النصف في الحال وفي النصف الآخر يتوقف إلى أن يحضر الغائب فينفذ عليه، قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل ادّعى على رجل مالاً فقضى القاضي له على المدعى عليه ببينة أقامها المدعي ثم غاب المقضي عليه أو مات وله ورثة وله مال في المصر في يد أقوام وهم مقرون به للمقضي عليه قال: لا أدفع إلى المدعي من ذلك شيئاً حتى يحضر المقضي عليه إن كان غائباً أو ورثته إن كان ميتاً لأن القاضي نصب ناظراً وليس من النظر في حق الغائب دفع ماله إلى المقضي له، فلعل أنه قضى هذا الدين أو وارثه فوقفنا الأمر لهذا كذا في المحيط، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أيضاً: وإذا غاب المدعى عليه أو مات بعد إقامة البينة عليه قبل قضاء القاضي وقد زكيت البينة في السر والعلانية لا يقضي حتى يحضر الغائب أو نائبه أو يحضر وارث الميت فإذا حضر واحد من هؤلاء فالقاضي يقضي بتلك البينة ولا يحتاج إلى إعادة البينة للقضاء، ولو كان المدعى عليه أقر بما ادّعاه المدعي ثم غاب فالقاضي يقضي عليه بإقراره في حال غيبته، فبعد هذا ينظر إن كان المقر به عيناً فالقاضي يأمر من في يديه بالتسليم إذا كان الذي في يديه مقراً أنه ملك المقر وفي الدين إذا ظفر بجنس حقه يأمره بالأخذ ولا يبيع في ذلك العروض والعقار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يقضي القاضي حتى يحضر الغائب في البينة والإقرار جميعاً، ذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هكذا، والمحفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والمذكور عنه في عامة الكتب غير هذا، فالمذكور عنه في عامة الكتب أنه كان يقول: أولاً إن القاضي لا يقضي في فصل البينة حتى يحضر الغائب وفي فصل الإقرار يقضي حتى ابتلي بالقضاء، وقال: يقضي فيهما جميعاً استحسن ذلك حفظاً لأموال الناس وصيانة لحقوقهم كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: أمة في يدي رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له إبراهيم لرجل يقال له محمد: يا محمد الأمة التي في يد عبد الله كانت أمتي بعتها منك بألف درهم وسلمتها إليك إلا أن عبد الله قد غصبها منك وصدّقه محمد في ذلك كله وعبد الله ينكر ذلك كله ويقول: الجارية جاريتي، فالقول في الجارية قول عبد الله ويقضي بالثمن لإبراهيم على محمد لأنهما تصادقا على البيع والتسليم وتصادقهما حجة في حقهما، فلو استحق أحد الأمة في يد عبد الله بعد ما أخذ إبراهيم الثمن من محمد فأراد محمد أن يرجع بالثمن على إبراهيم وقال:

الجارية التي اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق لا يلتفت إلى ذلك لأن القضاء بالاستحقاق على عبد الله اقتصر على عبد الله ولم يتعدّ إلى محمد والأصل أن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد يكون قضاءً على ذي اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك من جهته ولا يكون قضاءً على الناس كافة، وذو اليد وهو عبد الله لا يدعي تلقي الملك من جهة محمد فلم يصر محمد مقضياً عليه بالقضاء على عبد الله وما لم يصر محمد مقضياً عليه لا يرجع بالثمن على إبراهيم، والدليل على أن محمداً لم يصر مقضياً عليه في هذه الصورة: أن محمداً لو أقام بينة على المستحق أن الجارية جاريته اشتراها من إبراهيم وهو يملكها قبلت بينته ولو صار مقضياً عليه لما قبلت بينته، وكذلك لو أن الذي استحقها على عبد الله استحقها بالنتاج بأن أقام بينة على أنها جاريته ولدت في ملكه وقضى القاضي بها للمستحق لم يرجع محمد بالثمن على إبراهيم وإن ظهر ببينة المستحق أن إبراهيم باع جارية الغير لأن القضاء بالاستحقاق اقتصر على عبد الله ولم يصر محمد مقضياً عليه، بيانه: وهو أن النتاج هاهنا غير محتاج إليه لأن المستحق خارج ألا ترى أنه لو أقام البينة على الملك المطلق قبلت بينته فسقط اعتبار دعوى النتاج وبقي دعوى الملك المطلق، وفي دعوى الملك المطلق لا يصير محمد مقضياً عليه بالقضاء على عبد الله فكذا هنا، قال في الكتاب: ألا يرى أن محمداً لو أقام البينة على المستحق أن الجارية جاريته اشتراها من إبراهيم بكذا وهو يملكها أنه يقضي بها لمحمد، ولو صار محمد مقضياً عليه بالقضاء على عبد الله لما قضى له، ولو أعاد المستحق البينة على محمد أنها أمته ولدت في ملكه قضى بها للمستحق وترجحت بينته على بينة محمد لأن بينة النتاج لا تعارضها بينة الملك المطلق لأن بينة النتاج أكثر إثباتاً، ويرجع محمد بالثمن على إبراهيم في هذه الصورة، لأن محمداً صار مقضياً عليه بهذا القضاء، قال: ولو لم يستحق الجارية أحد ولكن أقامت الجارية البينة على عبد الله أنها حرة الأصل وقضى القاضي بحريتها رجع محمد بالثمن على إبراهيم لأن محمداً صار مقضياً عليه في هذه الصورة والقضاء بالحرية وما ألحق بها قضاء على الناس، كافة لأن الحرية تعلق بها أحكام متعدّية إلى الناس من أهلية الشهادة والقضاء والولاية وغير ذلك فانتصب ذو اليد خصماً عن الناس كافة، فكان القضاء على ذي اليد قضاء على الناس كافة، أما الملك المطلق فلم يتعلق به أحكام متعدية إلى الناس كافة فلم ينتصب ذو اليد خصماً عن الناس كافة وكذلك لو أقامت البينة على عبد الله أنها كانت أمته أعتقها وقضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن على إبراهيم فهذا والقضاء بحرية الأصل سواء كذا في المحيط، أما القضاء بالوقفية على ذي اليد هل يكون قضاءً على الناس كافة؟ حكي عن شمس الأئمة الحلواني والقاضي الإمام ركن الإسلام: أنه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادّعى رجل هذه الأرض لنفسه لا تسمع دعواه وألحقاه بالقضاء بحرية الأصل، وفي فتاوى أبي الليث: أنه لا يكون قضاءً على الناس حتى لو ادّعى رجل بعد ذلك الأرض لنفسه ملكاً مطلقاً تسمع دعواه وألحقه بالقضاء بالملك المطلق، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى كذا في الملتقط، ادّعى رجل داراً في يدي رجل أن أباه مات وتركها ميراثاً له ولأخيه فلان وأخوه منكر دعواه وزعم أنه لا شيء له من الدار فأقام المدعي بينة على دعواه وقضي له بنصف الدار ثم رجع أخوه إلى تصديقه لم يقض له

بشيء، فإن جاء الغريم للميت بعد ذلك وأثبت دينه بمحضر من الوارث ببينته وسأل القاضي أن يقضي للميت بالدار فإن القاضي يستقبل القضاء فيقضي للميت بالدار كلها بالشهادة الأولى وتباع الدار ويقضي الغريم حقه من ثمنها، فإن فضل شيء من ثمنها يجعل نصفها للابن المدعي ويردّ الباقي على المقضى عليه بالدار ولا أجعل للابن المنكر من الفضل شيئاً كذا في المحيط، ذكر في شهادات الجامع أن في دعوى العين أحد الورثة إنما ينتصب خصماً عن الميت للمدعي في عين هي في يد ذلك الوارث لا في عين ليست في يده حتى أن من ادّعى عيناً من التركة وأحضر وارثاً ليست تلك العين في يد هذا الوارث الذي أحضره لا يسمع دعواه عليه، وفي دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت وإن لم يصل إليه شيء من التركة، قال: إذا ادّعى رجل على غيره أنك كفلت لي عن فلان بألف درهم لي عليه بأمره وجحد المدعى عليه الكفالة وأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل وهذا ظاهر حتى لو حضر الأصيل وأنكر ما ادّعاه المدعي كان للكفيل أن يرجع عليه بالمال من غير أن يحتاج إلى إعادة البينة عليه، فإن حضر الغائب قبل دفع الكفيل المال إلى المدعي كان للمدعي الخيار إن شاء طالب الكفيل بالمال وإن شاء طالب الأصيل، ومتى أدّى الكفيل يرجع على الأصيل بما أدّى ولا يحتاج إلى إعادة البينة ولا يكون للأصيل أن يحتج على الكفيل بإنكار الكفالة والأمر ببطلان جحوده لجريان الحكم عليه بخلاف ذلك، ولو كان المدعي ادّعى الكفالة بألف درهم ولم يدّع الأمر وأقام بينة على دعواه وقضى القاضي على الكفيل بالمال لا يتعدى ذلك القضاء إلى الغائب حتى لو حضر لا يكون لأحد عليه سبيل إلا بعد إعادة البينة، هذا إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادّعاه الطالب كفالة مفسرة، فأما إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادّعاه كفالة مبهمة بأن قال: كفلت لي عن فلان بكل ما لي قبله ولم يعين المال ولم يقدره بتقدير بل أبهمه وأطلقه وجحد الكفيل ذلك فأقام المدعي بينة على دعواه أن له على فلان ألف درهم كانت قبل الكفالة قبلت بينته وقضى بالمال على الكفيل وتعدى القضاء إلى المكفول عنه الغائب حتى لو حضر كان للطالب أن يطالبه سواء ادّعى الطالب الكفالة بأمره أو بغير أمره غير أنه إن ادّعى الكفالة بأمره فالكفيل يرجع بما ادّعى على المكفول عنه، وإن ادّعى الكفالة بغير أمره فالكفيل لا يرجع عليه بما أدّى، أما في حق وجوب المال للطالب فدعوى الأمر وعدمه على السواء، وكل جواب عرفته في الكفالة فهو الجواب في الحوالة، هذا إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل والمكفول عنه غائب، وأما إذا كانت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه والطالب غائب بأن ادّعى رجل وقال: إني كفلت عنك لفلان بكذا بأمرك وقضيته ذلك عنك فالآن أرجع عليك بذلك وجحد المدعى عليه دعواه ذلك كله أو أقرّ بالكفالة بالأمر ولكن أنكر القضاء وأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي بالمال للكفيل على المكفول عنه لإثباته ذلك بالحجة ويكون ذلك قضاء على الطالب الغائب حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت إلى إنكاره والجواب في الحوالة نظير الجوب في الكفالة، قال: وإذا قال الرجل لغيره: اضمن لفلان عني ثمن ما بايعني به أو ما داينني أو ما أقرضني ففعل ذلك وغاب المكفول عنه ثم أقام المكفول له بينة على مبايعته أو مداينته أو إقراضه إياه بعد كفالة هذا الكفيل والكفيل يجحد

ذلك كله قضى القاضي على الكفيل بالمال ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب، حتى لو حضر وجحد ما ادّعاه المكفول عنه لا يلتفت إلى جحوده ويلزمه المال من غير أن يحتاج المكفول له إلى إعادة البينة وإن غاب المكفول له وحضر المكفول عنه فادعى الكفيل على المكفول عنه أن المكفول له قد داينك ألف درهم وإني قضيت عنك عن الكفالة التي أمرتني بها وجحد الأصيل ذلك كله أو أقر بالمداينة ولكن جحد القضاء وأقام عليه الكفيل البينة بذلك قضى القاضي بالمال للكفيل على المكفول عنه لثبوت الأداء من الكفيل بعد المداينة بالبينة العادلة، ويكون قضاءً على المكفول له كذا في الذخيرة، ذكر في فتاوى رشيد الدين: لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل: إن المديون أدّاه والمديون غائب فأقام الكفيل بينة على أداء المديون تقبل وينتصب الكفيل خصماً عن المديون لأنه لا يمكنه دفع رب المال إلا بهذا فينتصب خصماً كذا في الفصول العمادية، هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن قناة في قوم كثيرين فيهم الشاهد والغائب والصغير والكبير فأقام رجل البينة على بعضهم أنهم احتفروا هذه القناة في أرضه غصباً وهم قوم كثيرون لا نقدر على أن نجمعهم، قال: جعلت لهم وكيلاً وقضيت على وكيلهم كذا في المحيط، رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار وأودعه نصفه ثم غاب البائع فجاء رجل وأقام البينة أن له نصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري إذا أقام المشتري البينة على ما كان من البائع لأن كل بائع في دار الدنيا إذا باع ينصرف بيعه إلى ملك نفسه دون ملك شريكه وظهر أن المستحق شريك البائع والإيداع حصل في النصف المقضى به فالاستحقاق ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصماً كذا في الفصول العمادية، والله أعلم.

الباب الثاني والثلاثون في المتفرقات

وإذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتداً ولا أن ينقب فيه كوّة بغير رضا صاحب العلو وليس لصاحب العلو أن يبني علوه ولا أن يضع عليه جذعاً لم يكن ولا يحدث كنيفاً إلا برضا صاحب السفل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: جاز لكل واحد منهما أن يصنع ما لا يضر به، وقيل: هذا تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يعني أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى إنما منع عما منع إذا كان مضراً وأما إذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الآخر فصلاً مجمعاً عليه، لأن التصرف حصل في ملكه فيكون المنع لعلة الضرر لصاحبه، وقيل: ليس ذلك بتفسير له وإنما الأصل عندهما الإباحة لأنه تصرف في ملكه والملك يقتضي الإطلاق فلا يمنع عنه إلا بعارض الضرر فإذا لم يكن ضرراً لا يمنع بالاتفاق، وإنما تظهر ثمرة الاختلاف إذا أشكل فعندهما لم يجز المنع لأن الإطلاق متيقن واليقين لا يزول بالشك والأصل عنده الحظر لأنه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو لأن قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقاً وتعلق حق الغير يمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرتهن والمستاجر المالك عن التصرف في المرهون والمستاجر والإطلاق بعارض وهو الرضا به دون عدم الضرر به فإذا أشكل لا

يزول المنع، على أنه لا يعري عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه فيمنع عنه كذا في العناية، والمختار للفتوى[١] أنه إذا أشكل أنه يضر أولاً يملك وإذا علم أنه يضر لا يملك كذا في البحر الرائق، وإذا كانت زائغة مستطيلة تتشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة وكذلك الزائغة الأولى أيضاً غير نافذة هكذا ذكر الإمام التمرتاشيّ والفقيه أبو الليث كذا في النهاية، فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا باباً في الزائغة القصوى لأن فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور إذ هو لأهلها خصوصاً حتى لا يكون لأهل الأولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لأن المرور فيها حق العامة، قيل: المنع من المرور لا من فتح الباب لأنه رفع جداره والأصح أن المنع من الفتح لأن بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة وإن كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم أن يفتحوا لأن لكل واحد منهم حق المرور في كلها إذ هي ساحة مشتركة، ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها، ومن ادّعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الإنكار والمدعي وإن كان مجهولاً فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا، ومن ادّعى داراً في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا فسئل البينة فقال: جحدني الهبة فاشتريتها وأقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدّعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض إذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها، ولو شهدوا به بعده تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادّعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضاً، ذكره في بعض النسخ لأن دعوى الهبة إقرار منه بالملك للواهب عندنا ودعوى الشراء رجوع منه فعدّ مناقضاً بخلاف ما إذا ادّعى الشراء بعد الهبة لأنه تقرر ملكه عندها، ومن قال لآخر: اشتريت مني هذه الجارية فأنكر الآخر إن أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه أن يطأها، ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادّعى أنها زيوف صدق بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى لإقراره بقبض الجياد صريحاً أو دلالة فلا يصدق، والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لأنه ليس من جنس الدراهم والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرج ما يردّه التجار، والستوق ما يغلب عليه الغش، ومن قال لآخر: لك عليّ ألف درهم فقال: ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه: بل لي عليك ألف درهم فليس عليه شيء لأن إقراره هو الأول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه، بخلاف ما إذا قال لغيره: اشتريت وأنكر له أن يصدقه، ومن ادّعى على آخر مالاً فقال: ما كان لك عليّ شيء قط فأقام المدعي البينة على الألف وأقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الإبراء وكذا لو قال: ليس لك عليّ شيء قط، ولو قال: ما كان لك عليّ شيء قط ولا أعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الإبراء، وذكر القدوري رحمه اللّه تعالى أنه تقبل أيضاً لأن المحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بإرضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق، ومن ادّعى على

---

(١) قوله والمختار للفتوى إلى آخر العبارة: الذي رأيته في نسخ البحر ما نصه والمختار لدي أنه إذا أشكل أنه يضر أم لا لا يملك وإذا علم أنه لا يضر يملك اهـ وهو ظاهر وما في نسخ الهندية تحريف من النساخ أو خطأ في النقل فليتنبه له اهـ مصححه بحراوي.

آخر أنه باعه جارية وقال: لم أبعها منك قط فأقام البينة على الشراء فوجد بها إصبعاً زائدة وأقام البائع البينة أنه برئ إليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع، ذكر حق[1] كتب في أسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وليّ ما فيه إن شاء اللّه تعالى أو كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه إن شاء اللّه تعالى بطل الذكر كله عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقالا: إن شاء اللّه تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق، وقولهما استحسان، ذكره في الإقرار ولو ترك فرجة قالوا: لا يلتحق به، ويصير كفاصل السكوت كذا في الهداية، أراد أن يبني في داره تنوراً للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحي للطحن أو مدقاق القصارين لم يجز لأن ذلك يضر بجيرانه ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه وله أن يتخذ فيها حماماً لأن ذلك لا يضر إلا بالنداوة والتحرز عنها ممكن بأن يبني بين نفسه وبين جاره حائطاً بنورة، قال الصدر الشهيد: والجملة في هذه أن القياس له ذلك كله لأنه تصرف في ملكه لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لأجل المصلحة، قال: وكان والدي يفتي إذا كان ضرراً بيناً يمنع وبه يفتى، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى اتخذ داره حماماً وتاذى الجيران من دخانها فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم، ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتاذون من نتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه، ولو حفر في داره بئراً نز منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل: إذا كان يعلم ذلك لا محالة فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا، سقط حائط بين دارين ولأحدهما عورات وطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا: لا يجبر وقال الفقيه رحمه اللّه تعالى: يجبر في زماننا، وقيل: إن كان يقع بصره في الصعود في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة، وإن كان يقع في سطحه فلا، كذا ذكر الإمام التمرتاشي كذا في النهاية، شافعي المذهب إذا جاء إلى القاضي وادّعى الشفعة بالجوار فالقاضي هل يقضي له بالشفعة؟ لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى فيها، بعضهم قالوا: لا يقضي، ومنهم من قال: يقضي، ومنهم من قال: إذا تقدّم إلى القاضي فالقاضي يقول له: هل تعتقد وجوب الشفعة بالجوار إن قال: نعم، يقضي له بها وإن قال: لا، أقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى: هذا أوجه الأقاويل وأحسنها، وفي المنتقى: قضاة ثلاثة ببغداد كل قاضٍ على موضع معلوم فادّعى رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يختصمان إليه بينهم، فإن كان منزل المدّعي والمدّعى عليه في موضع واحد يختصمان إلى القاضي الذي هو في موضعهما وإن كان منزلاً هما مختلفين أحدهما من هذا الجانب والآخر من ذلك الجانب قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: ذلك إلى المدعي حيث شاء، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: ذلك إلى المدّعى عليه يذهب حيث شاء، وكذلك إذا كان أحد الخصمين عسكرياً فقال: نذهب إلى قاضي العسكر والخصم الآخر كان بلدياً فقال: نذهب إلى قاضي البلدة فهو على الخلاف الذي ذكرنا في المسألة المتقدّمة كذا في المحيط، قال: إذا قال القاضي لرجل: قد ثبت عندي أن هذا سرق فاقطع يده أو قال: إنه زنى فحدّه أو قال: وجب عليه القصاص فاقتله فإن له أن يقطع يده

---

(١) قوله ذكر حق إلخ: المراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به أن من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق كذا في البحر وفيه إشكال وجوابه فليراجعا اهـ مصححه بحراوي.

ويحدّه ويرجمه ويسعه ذلك عندهما، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدلاً وحتى يشهد معه رجل آخر إن كان في حق تقبل فيه شهادة رجلين وإلى ثلاثة أخرى إن كان هذا في الزنا، وقال بعض أصحابنا: هذا على ثلاثة أوجه إما أن يكون القاضي عالماً عادلاً أو عالماً ظالماً أو عادلاً جاهلاً أما إذا كان عالماً عادلاً فله أن يأخذ بقوله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى من غير أن يستفسر، وإن كان عالماً ظالماً فإنه لا يأتمر بامره سواء فسره أو لم يفسره، وإن كان عادلاً جاهلاً فإنه لا يأتمر بامره حتى يفسره لأنه ربما يخطئ في القضاء فيسأله عن الحجة، والمسألة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى مصورة في القاضي العالم العادل، وكذلك إذا قال القاضي: أقر هذا الرجل عندي بألف درهم لهذا والمقر ينكر فقول القاضي مقبول عندهما، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يلزمه قبوله كذا في شرح الطحاوي، وإذا أراد إثبات قضاء الخليفة عند قاضي الأصل يقول النائب عند قاضي الأصل أقر فلان لفلان بكذا، حكمت لفلان على فلان بكذا فثبت إقرار فلان وحكم النائب وجميع ما أخبر النائب عن قاضي الأصل لأن النائب قاضٍ في المكان الذي الأصل فيه قاضٍ، وقول القاضي في مكان قضائه مقبول كذا في الذخيرة، وإذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصي الميت يقضي على الغائب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه، ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب العدوى: إذا أمر القاضي رجلاً بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية موكل فمؤنته على المدعى عليه كذا ذكره القاضي الإمام صدر الإسلام، وعليه بعض القضاة، وبعض مشايخنا قالوا: هي على المدعي وهو الأصح لأن منفعته تعود إلى المدعي، وإذا أقر رجل لإنسان بمال ومات المقر فقالت ورثته بعد موته: إن أبانا أقر بما أقر كذباً فلم يصح إقراره وأنت أيها المقر له عالم بذلك وأرادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم أن يحلفوه، وإذا قال المديون: أبيع عبدي هذا وأقضي حقه ذكر صاحب شرح مختصر العصام رحمه الله تعالى في أول مكاتبه: أن القاضي لا يحبسه بل يؤجله يومين أو ثلاثة، ادّعى على آخر مالاً وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر أنك استمهلت مني هذا المال وصرت مقراً بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستمهال جميعاً فالقاضي يحلفه على المال أو على الاستمهال، وقد قيل: يحلفه على المال لأنه بالاستمهال يعتبر مقراً والإقرار حجة المدعي والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فإنه لا يحلف بالله ما للمدعي بينة، وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال لآخر: لي عليك ألف درهم فقال ذلك الرجل: إن حلفت أنها لك عليّ أدّيتها فحلف الرجل فأدّاها إليه، إن أدّاها على الشرط الذي شرط كان له أن يرجع فيما دفع إليه، رجل أخرج صكاً بإقرار رجل فقال المقر: قد أقررت لك بهذا المال إلا أنك رددت إقراري يحلف المقر له، كمن ادّعى البيع على إنسان فقال البائع: بعته منك إلا أنك أقلتني فإنه يحلف مدّعي الشراء، رجل تزوج امرأة وابنتها في عقدتين وقال: لا أدري أيتهما الأولى يحلف لكل واحدة منهما ما تزوجها قبل صاحبتها فالقاضي يبدأ في التحليف بايتهما شاء، فإذا حلفه لإحداهما وحلف يثبت نكاح الأخرى، وإن نكل لزمه

نكاح هذه وبطل نكاح الأخرى وهذا كله على قولهما، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلا يجري الاستحلاف في النكاح، المدعى عليه بالدار إذا قال: أنا بنيت هذه الدار والمدعي يعلم بذلك وطلب يمين المدعي لا يحلف المدعي لجواز أن يكون المدعى عليه هو الباني ويكون البناء للمدعي بأن يبني المدعى عليه بأمر المدعي حتى لو قال المدعى عليه: بنيت الدار لنفسي بغير أمر المدعي يحلف المدعي الحاكم المحكم إذا حلف المدعى عليه وحلف ثم ترافعا إلى قاضٍ مولى فالقاضي المولى لا يحلفه ثانياً كذا في المحيط، وإن كان الحاكم فاسقاً عندنا كذا في فتاوى قاضيخان، دار في يدي رجل ادّعاها رجل آخر أنه غصبها منه فقال المدعى عليه: هذه الدار كانت لي وقفتها على كذا وكذا وأراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لهما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد رحمه الله تعالى وكان في التحليف فائدة حتى لو نكل يقضي عليه بالقيمة، ولو أراد أن يحلفه العين ليأخذ العين لا يحلف بالاتفاق لأن الدار صارت مستهلكة لصيرورتها وقفاً، والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى دفعاً للحيلة، وهذا كرجل في يديه عبد قال: هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان فإنه يصدق في إقراره أنه لفلان ولا يصدق على المقر له أنه اغتصبه من فلان ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني، رجل في يديه ضيعة يزعم أنها وقف جده وقفها عليّ وعلى ابنه وأولاد ابنه خاصة فجاء رجل وادعاها وقال: إن الواقف هذا وقفها على جميع أولاده وأنا من جملة أولاده وأراد تحليف صاحب اليد لا يحلف إلا إذا كان في يد صاحب اليد شيء من غلة هذه الضيعة فحينئذٍ يحلفه على نصيب المدعي لأنه يدعي ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد ينكر فيحلف على ذلك ولا كذلك الوجه الأول وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول: بأن للموقوف عليه حق الخصومة، أما على قول من يقول ليس له حق الخصومة ينبغي أن تكون الدعوى من المتولي حتى يحلف المدعى عليه في الوجه الثاني، قاضي العسكر لا ولاية له على غير العسكر ولا ينفذ قضاؤه على غير أهل العسكر إلا إذا شرط ذلك عند التقليد، وإذا كان الرجل من أهل العسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من أهل العسكر سئل شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى عمن وقف ضيعة على علماء خواقند وسلم إلى المتولي ثم ادّعى على المتولي فساد الوقفية بسبب الشيوع بين يدي قاضي خواقند فحكم بصحة الوقفية على قول من يرى ذلك، وقاضي خواقند من علماء خواقند هل ينفذ قضاؤه؟ قال: ينفذ قضاؤه لأنه يصلح شاهداً في هذا فيصلح قاضياً وإنما يصلح شاهداً في هذا استدلالاً بما ذكر هلال في وقفه، إذا وقف الرجل على فقراء جيرانه ثم شهد بعض فقراء جيرانه على الوقف قبلت شهادتهم لأن الجوار ليس بلازم، القاضي لا يملك تزويج الصغار إلا إذا كتب في منشوره ذلك، إذا مات القاضي قبل استيفاء الرزق من بيت المال يسقط رزقه ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في أول باب النفقة من أدب القاضي في فتاوى النسفي، قاضي كرخ وقاضي خيبر أنه إذا التقيا فقال أحدهما للآخر: إن فلاناً أقر لفلان بكذا لا يقضي به حتى يبعث إليه الرقعة اتباعاً للسنة في كتاب القاضي إلى القاضي قالوا: هذا إذا لم يكن كل واحد منهما زمان الإخبار في مكان هو قاض فيه أما إذا كان كل واحد منهما في مكان هو قاض فيه ينبغي أن يقضي به لأن

القول أقوى من الرقعة كذا في المحيط، قاض باع مال اليتيم بنفسه أو أودعه أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد قوم عنده أنهم سمعوا القاضي الأول يقول: بعت فلاناً مال اليتيم بكذا وكذا فهذه الشهادة تقبل، ويؤخذ المشتري بالمال، وكذا الوديعة في الملتقط ولو مات أحد ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز، ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض في الفتاوى الخلاصة رجل له على آخر دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والضياع قال: تجمع دعاواه كلها ويحلف يمينا واحدة على ذلك كله رجل ادّعى على رجل مالاً فأنكر المدّعى عليه فاخرج المدّعى خطاً بإقرار المدعى عليه بذلك المال وقال: هذا خط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فاستكتب وكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم: يقضي القاضي على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم: لا يقضي وهو الصحيح ولو قال المدعى عليه: هذا خطي ولكن ليس عليّ هذا المال إن كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنوناً لا يصدّق ويقضي عليه بالمال، وخط الصراف والسمسار حجة عرفاً، وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصك والإقرار فإن شهد على نفسه بما فيه يكون إقراراً يلزمه، وإن كتب الخط بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان إقراراً حل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال لهم: اشهدوا عليّ أو لم يقل فإن كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم: اشهدوا عليّ بما فيه كان إقراراً حل لهم أن يشهدوا إن علموا بما فيه، وإن لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه، العيون رجل مات وله غلام كاتبه على ألف درهم وعلى الميت لإنسان ألف درهم فقضى المكاتب الغريم قضاء عن دينه بغير أمر القاضي في القياس باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي، الخانية: رجل ادعى عبداً في يدي رجل فأنكر المدعى عليه فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه بالنكول ثم إن المدعى عليه أقام البينة فشهدوا أنه كان اشترى العبد من المدعي قبل ذلك منه كذا في التتارخانية، ومن قال: مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة، وإن أوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء وتدخل فيه الأرض العشرية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا تدخل ولا تدخل أرض الخراج بالإجماع، ولو قال: ما أملكه صدقة في المساكين فقد قيل: يتناول كل مال لأنه أعم من لفظ المال، والمقيد إيجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم، والصحيح أنهما سواء ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسك من ذلك قوته، ثم إذا أصاب شيئاً تصدق بما أمسك لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس فيه، وقيل: المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال، وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه ماله، ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فهو وصيّ والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً، ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لأنه إثبات حق لا إلزام أمر ولا يكفي النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو واحد عدل، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: هو

والأول سواء وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر إلينا وإذا باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء وإن أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء، وإن ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه، قالوا: ويجوز أن يقال: يرجع بالمائة التي غرمها أيضاً لأنه لحقه في أمر الميت والوارث إذا بيع له بمنزلة الغريم كذا في الهداية، والله أعلم بالصواب.

كتاب الشهادات وهو مشتمل على أبواب

الباب الأول في تعريفها وركنها وسبب أدائها وحكمها وشرائطها وأقسامها

أما التعريف فهو إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء هكذا في فتح القدير، وأما ركنها فلفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم هكذا في التبيين، وأما سبب أدائها فاما طلب المدعي منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً، وأما حكمها: فوجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها كذا في العناية، وأما الشرائط فنوعان: نوع هو شرط تحمل الشهادة، ونوع هو شرط أداء الشهادة، أما الأول فمنه أن يكون عاقلاً وقت التحمل فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل وان يكون بصيراً فلا يصح التحمل من الأعمى، ومنه أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس هكذا في البدائع، ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والإسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم كذا في البحر الرائق، أما الثاني: فأنواع، منها: ما يرجع إلى الشاهد وهو العقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق، وأن لا يكون محدوداً في قذف عندنا وأن يشهد للّه تعالى ولا يجر الشاهد إلى نفسه مغنماً ولا يدفع عن نفسه مغرماً، وأن لا يكون خصماً، وأن يكون عالماً بالمشهود به وقت الأداء ذاكراً له عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا عندهما هكذا في البدائع، والعدالة وهي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه كذا في البحر الرائق، والشرط هو العدالة الظاهرية عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وأما الحقيقية وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية ليست بشرط وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى أنها شرط كذا في البدائع، والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الكافي، وأحسن ما قيل في تفسير العدل ما نقل عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً عن الكبائر ولا يكون مصراً على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه كذا في النهاية، واختلفوا في تفسير الكبائر وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى أنه قال: ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة اللّه تعالى والدين فهو من جملة الكبائر وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم فهو من جملة الكبائر، وكذلك الإعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر، وما عداها فمن الصغائر هكذا في المحيط، ومنها: ما يرجع إلى نفس الشهادة وهي الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه وأن تكون موافقة للدعوى والعدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين والذكورة في الشهادة في الحدود والإسلام إذا كان المشهود عليه مسلماً وعدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها إلا حد القذف حتى لا تقبل الشهادة عليها إذا تقادم العهد بخلاف الإقرار لما عرف

في كتاب الحدود والأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص هكذا في البدائع، وتعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة هكذا في البحر الرائق، ومنها: ما يرجع إلى المشهود به وهو أن يكون بمعلوم، فإن كان بمجهول لا تقبل لأن علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به، وعلى هذا يخرج ما إذا شهد رجلان عند القاضي أن فلاناً وارث هذا الميت لا وارث له غيره أنه لا يقبل شهادتهما لأنهما شهدا بمجهول لجهالة أسباب الوراثة واختلاف أحكامها هكذا في البدائع، أما أقسام الشهادة: فمنها: الشهادة على الزنا، وتعتبر فيها أربعة من الرجال، ومنها: الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين، ولا تقبل في هذين القسمين شهادة النساء هكذا في الهداية، ومنها: الشهادة في الولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان أحوط هكذا في فتح القدير، وهل تشترط لفظة الشهادة قال مشايخ بلخ ومشايخ بخارى: تشترط، وقال مشايخ العراق: لا تشترط كذا في المحيط، والقدوري اعتمد على الأول وعليه الفتوى كذا في الخلاصة، ولو شهد بذلك رجل بان قال فاجأتها فاتفق نظري إليها فالجواب أن لا يمتنع قبول شهادته إذا كان عدلاً في مثل هذا الموضع هكذا في المبسوط، والصحيح أنه لا يشترط العدد لأن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به هاهنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد أولى كذا في النهاية، ومنها: الشهادة بغير الحدود والقصاص وما يطلع عليه الرجال وشرط فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالاً أو غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال كذا في التبيين، وما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الإحصان من هذا القسم حتى يثبت الإحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الثاني في بيان تحمل الشهادة وحدّ أدائها والامتناع عن ذلك

لا باس للإنسان أن يحترز عن قبول الشهادة وتحملها وفي باب العين من كراهية الواقعات رجل طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد فابى ذلك فإن كان الطالب يجد غيره جاز له الامتناع عنه وإلا فلا يسعه الامتناع كذا في الذخيرة، وعلى هذا أمر التعديل إذا سئل من إنسان فإن كان هناك سواه من يعدّله يسعه أن لا يجيب وإلا لم يسعه أن لا يقول فيه الحق حتى لا يكون مبطلاً للحق كذا في المحيط، ويلزم أداء الشهادة ويأثم بكتمانها إذا طلب المدّعي، وإنما يأثم إذا علم أن القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الأداء وإن علم أن القاضي لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فادّى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت قالوا: لا يأثم، وإن أدّى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد إذا كان ممن تقبل شهادته كذا في التبيين، وإن كان هو أسرع قبولاً من آخرين ليس له الامتناع عن الأداء كذا في الوجيز للكردري، وإذا كان موضع الشاهد بعيداً من موضع القاضي بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك قالوا: لا يأثم هكذا في التبيين، سئل خلف عمن له شهادة ووقعت الخصومة عند قاضٍ غير عدل هل يسعه أن يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاضٍ عدل؟ قال: له ذلك كذا في

الظهيرية، والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهدين الستر والإظهار والستر أفضل إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول: أخذ، ولا يقول: سرق هكذا في الهداية، ما يتحمله الشاهد على نوعين: نوع يثبت حكمه بنفسه بلا إشهاد كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فإذا سمع شاهد البيع والإقرار وحكم الحاكم أو رأى الغصب والقتل وسعه أن يشهد وإن لم يشهد عليه ويقول: أشهد أنه باع ولا يقول: أشهدني لئلا يكون كاذباً، ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده كذا في الكافي، ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غيره، إذ النغمة تشبه النغمة إلا إذا كان في الداخل وحده ودخل وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولا يراه لأنه يحصل به العلم، وينبغي للقاضي إذا فسر له لا يقبله كذا في التبيين، اختلف المشايخ في جواز تحمل الشهادة على المرأة إذا كانت متنقبة، بعض مشايخنا قالوا: لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبعض مشايخنا توسعوا في هذا وقالوا: يصح عند التعريف، وتعريف الواحد يكفي والمثنى أحوط وإلى هذا مال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده، وإلى القول الأول مال الشيخ الإمام شمس الإسلام الأوزجندي والشيخ الإمام ظهير الدين، وضرب من المعقول يدل على هذا، فإنا أجمعنا على أنه يجوز النظر إلى وجهها لتحمل الشهادة ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا أخبره عدلان أنها فلانة فذلك يكفي، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تحل له الشهادة على النسب ما لم يسمع من جماعة لا يتصوّر تواطؤهم على الكذب كذا في الظهيرية، والفقيه أبو بكر الإسكاف كان يفتي بقولهما في هذه المسألة وهو اختيار نجم الدين النسفي وعليه الفتوى، فإن عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود كما هو طريق الإشهاد على الشهادة حتى يشهدوا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا بأصل الحق بطريق الأصالة فيجوز ذلك بلا خلاف كذا في المحيط، وكان الفقيه أبو الليث يقول: إذا أقرت المرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة لا يجوز لمن سمع إقرارها أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصاً يعني حال ما أقرت فحينئذٍ يجوز له أن يشهد على إقرارها شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها كذا في الذخيرة، لو كشفت امرأة وجهها وقالت: أنا فلانة بنت فلان لا يحتاجون إلى شهود المعرفة، فإن ماتت يحتاجون إلى شاهدين يشهدان أنها كانت فلانة بنت فلان وإذا لم تسفر وجهها وشهد شاهدان أنها فلانة بنت فلان لم يحل لهما أن يشهدا بذلك يعني على إقرار فلانة أما يجوز[1] أن يشهدا أن امرأة أقرت بكذا وشهد عندنا شاهدان أنها فلانة بنت فلان هكذا في الملتقط، إذا شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود: هل تعرفون المدّعى عليها؟ فقالا: لا، فالقاضي لا يقبل شهادتهما، ولو قالا: تحملنا الشهادة عن امرأة نسبها واسمها كذا ولكن لا ندري أن هذه المرأة هل هي بعينها أم لا صحت شهادتهما على المسماة، وكانت على المدّعي

---

(١) قوله أما يجوز إلخ: كذا في الأصل المنقول عنه ويقع التعبير بمثله كثيراً في المحيط وغيره والاظهر إنما إلخ اهـ مصححه.

إقامة البينة أن هذه هي التي سموها وبينوا نسبها كذا في المحيط، ويصح تعريف من لا يصلح شاهداً لها سواء كان الإشهاد لها أو عليها، ومن المشايخ من قال: إن كان الإشهاد لها لا يصح التعريف ممن لا يصلح شاهداً لها واختار نجم الدين النسفي القول الأول كذا في الفصول العمادية، وسئل علي بن أحمد عن امرأة أقرت عند رجلين أنها أعتقت هذه الجارية ولم يريا وجه المعتقة هل لهما أن يشهدا بذلك؟ قال: لا ما لم يعرفاها، فإن لم يفارقاها منذ أعتقتها وسعهما أن يشهدا عليها بالإعتاق كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة، إذا كان لرجل على رجل حق فيقر في السر ويجحد في العلانية وعجز صاحب الحق عن الوصول إلى حقه فاحتال ذلك وأخفى قوماً من العدول في بيته ثم استحضره وطلبه الحق وأقر بذلك سراً وخرج فسمع الشهود حلّ لهم أن يشهدوا عند علمائنا لأن العلم قد حصل وقيل: لا يحل لأن فيه تدليساً وغدراً ولكن إنما يجوز إذا كان الشهود يرون وجهه وإن كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم أن يشهدوا، وإن شهدوا وفسروا للقاضي لم يقبل شهادتهم إلا إذا أحاطوا به علماً كذا في محيط السرخسي، وإذا عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكاً بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان ولم يعاينه بوجهه ولا عرفه بنسبه فعلى الأصح وسعه أن يشهد وتقبل كذا في خزانة المفتين، وإن لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا: لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولا يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك، وإن عاين المالك دون الملك بأن عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه أن يشهد كذا في الكافي، وإن عاين الشاهد المالك والملك بأن عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه في يده يتصرف فيه تصرف الملاك ويدعي أنه له ويقع في قلبه أنه له حل أن يشهد له بالملك هكذا في المحيط، ذكر في المنتقى إذا رأيت في يد رجل متاعاً أو داراً ووقع في قلبك أنه له ثم رأيته بعد ذلك في يد غيره وسعك أن تشهد أنه للأول، وإذا أردت أن تشهد أنه للأول فشهد عندك شاهدا عدل أنه للذي في يده اليوم كان هو أودعه الأول بحضرتهما لم يسعك أن تشهد أنه للأول بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق، ولم يذكر في الجامع الصغير ووقع في قلبه أنه له ولم يذكر التصرف مع اليد، والصحيح ما ذكر في المنتقى، وكذلك كل أمر ظاهر يجوز فيه الشهادة بالسماع كالموت والنكاح والنسب إذا وقع في قلبك أنه حق ما سمعته من الخبر فشهد عندك عدلان بخلاف ما وقع في قلبك لم يسعك أن تشهد بما وقع في قلبك إلا أن تستيقن أنهما كاذبان، وإن شهد به عندك عدل واحد وسعك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر الأول إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق فيما يشهد هكذا في فتاوى قاضيخان، وينبغي أن لا يبين بما استفاد العلم به من معاينة اليد حتى لو بين ذلك تردّ كذا في الكافي، والقاضي الإمام يقول: إذا رأى شيئاً في يد رجل يتصرف فيه والناس يقولون إنه ملكه إلا أنه وقع في قلب الرائي أنه ملك غيره لا ملكه وأنه يتصرف بأمر ذلك الغير لا يحل له أن يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا كذا في المحيط، وإذا عاين العبد والأمة في يد إنسان يخدمانه فإن كان يعرف أنهما رقيقان جاز له أن يشهد أنهما ملكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين، وإن لم

يعرف رقبتهما فإن كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما فكذلك، وإن كانا كبيرين يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين عاقلين أو بالغين لا تحل له الشهادة عليهما هكذا في فتح القدير، وفي الواقعات إذا علم الشاهدان أن الدار للمدعي فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المدعي باع الدار من الذي في يديه قال محمد رحمه الله تعالى: يشهدان بما علما ولا يلتفتان إلى شاهدي البيع كذا في المحيط، ذكر الناطفي عاينا نكاحاً أو بيعاً أو قتلاً فلما أرادا أن يشهدا شهد عندهما عدلان بأنه طلقها ثلاثاً أو كان البائع أعتق العبد قبل بيعه أو الولي عفا عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره، وإن كان واحداً عدلاً لا يسعه ترك الشهادة كذا في الوجيز للكردري، إذا اقر الرجل بمال بين يدي رجل لرجل آخر ثم انكر وطلب المقر له شهادته وأخبر شاهدان عدلان بأن ذلك الذي أقر به المقر قد صار له ببيع أو هبة قال: يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك كذا في الذخيرة، رجل اقر بين يدي قوم إقراراً صحيحاً أن لفلان عليه الف درهم ثم جاء عدلان أو ثلاثة إلى هؤلاء الشهود وقالا: لا تشهدوا لفلان على فلان بالدين فإنه قضى جميع ما كان عليه من الدين كان لهم الخيار، إن شاؤوا امتنعوا عن الشهادة وإن شاؤوا شهدوا بذلك، وذكروا القصة للقاضي كي لا يقضي بالباطل هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى، وعنه في رواية يشهدون انه كان عليه ذلك ولا يشهدون انه عليه، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا شهد عدلان عند الشاهدين أن صاحب المال قد استوفى دينه أو أنه أبرأ المطلوب عن دينه لا يسعهما أن يمتنعا عن الشهادة على الإقرار بالدين إلا أن يكونا سمعا إقرار الطالب بالإبراء أو بالاستيفاء، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه إن شهد عند الشاهد عدلان ووقع في قلبه أنهما صادقان ليس له أن يشهد بما علم من أصل الحق وإن شهد عنده شاهد واحد أو شاهدان عدلان إلا أنه لم يقع في قلبه صدقهما فله أن يشهد بما علم من أصل الحق كذا في الذخيرة، إذا أقر الزوج عند الشاهد بالطلاق أو أقر المولى بالإعتاق ثم دعاه إلى الشهادة على النكاح وعلى البيع فإنه يمتنع عن الشهادة ولا يحل له أن يشهد كذا في فتاوى قاضيخان، سئل ابن مقاتل عن اثنين تحاسبا بين يدي جماعة وقالا لهم لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم أقر أحدهما للآخر فإن للشاهد ان يشهد بما سمع من إقراره وهو قول ابن سيرين، قال الفقيه أبو الليث: وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في المحيط، إذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت أولاداً ومضى سنون ثم مات الزوج ثم أنها استشهدت الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون يسعهم أن يشهدوا عليه وعليه الفتوى هكذا في الذخيرة، من عاين دابة تتبع دابة ترتضع منها حل له أن يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الأخرى وبالنتاج كذا في المحيط، والشهادة بالنتاج بأن يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كذا في التتارخانية ناقلاً عن الينابيع، امرأة أقرت على نفسها بمال لأبيها أو لأخيها تريد به الإضرا ر لبقية الورثة والشهود يعلمون بذلك قالوا: وسعهم أن يتحملوا الشهادة ويشهدوا بذلك، ويكره لها أن تفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، إذا كان المقر له سلطاناً فقال المقر:

أقررت خوفاً منه، إن وقف الشاهد على خوف لا يشهد فإن لم يقف شهد وأخبر القاضي أنه كان في يد عون من أعوان السلطان كذا في الوجيز للكردري، سئل أبو القاسم عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معلومة وكتب بذلك صكاً هل يجوز ذلك وهل يحل للشهود أن يشهدوا بذلك؟ قال: قد ضل المقاطع والمقاطع عن سبيل الرشاد، وأما الشهود فلو شهدوا على ذلك حلت بهم اللعنة، قيل: فلو أن الشهود شهدوا على إقراره بالدراهم ولكن عرفوا السبب هل تجوز لهم الشهادة؟ قال: إن شهدوا على ذلك بعد معرفتهم بسببه فهم ملعونون ولا يجوز أن يشهدوا بمثل ذلك كذا في النوازل، وكذا في كل إقرار سببه حرام وباطل كذا في المحيط، ولو سمعا قاضياً يقول لرجل: قضيت عليك لهذا الرجل بكذا وشهدا على قضائه وبينا للقاضي وقالا: سمعنا قاضي كذا قال قضيت على هذا الرجل بكذا ولكن لم يشهدنا على قضائه لا يوجب ذلك خللاً في شهادتهما وإن بينا أنهما سمعا منه في غير البلد الذي هو فيه قاضٍ لا تقبل شهادتهما ولا ينبغي لهما أن يشهدا هكذا في الذخيرة، سئل علي بن أحمد وأبو حامد عن القاضي إذا أشهد شهوداً أني قد حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يحضروا مجلسه حين حكم فلو شهدوا عند قاضٍ آخر هل تقبل شهادتهم؟ فقال علي بن أحمد: هذه شهادة باطلة فلا عبرة بها قال أبو حامد الجواب كذلك والحضور شرط القضاء، قال: وإنه شرط الإشهاد كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة، رأى خطه ولم يتذكر الحادثة أو تذكر كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لا يسعه أن يشهد، وعند محمد رحمه اللّه تعالى يسعه أن يشهد، قال الحلواني: يفتى بقول محمد رحمه اللّه تعالى هكذا في الوجيز للكردري، وفي النوازل إذا عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى يسعه أن يشهد، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: وبه نأخذ كذا في الخلاصة، وإن كان الخط في يد المدعي لا يحل له أن يشهد وهو المختار كذا في فتاوى قاضيخان، قال المتأخرون من أصحابنا إذا لم تكن للشاهد شبهة في الخط يجوز أن يشهد وإن لم يتذكر الحادثة سواء كان الصك في يد الخصم أو غيره وعليه الفتوى كذا في الاختيار شرح المختار، ثم إن الشاهد إذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل تشهد عن علم أو عن الخط إن قال: عن علم قبله وإن قال عن الخط لا كذا في البحر الرائق، الشاهد إذا كان يعرف خطه ويحفظ إقراره ويعرف المقر له إلا أنه لا يعرف الوقت والمكان حل له أن يشهد كذا في الواقعات الحسامية، رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصية عليهم قال علماؤنا لا يجوز لهم أن يشهدوا بما فيه وهو الصحيح، وإنما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معانٍ ثلاثة: إما بأن يقرأ الكتاب عليهم أو كتب الكتاب غيره وقرأه عليه بين أيدي الشهود فيقول هو لهم اشهدوا بما فيه أو يكتب هو بين أيدي الشهود وهم يعلمون بما فيه فيقول هو اشهدوا عليّ بما فيه وإن كتب بين أيدي الشهود صكاً وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل هو اشهدوا عليّ بما فيه لا يسعهم أن يشهدوا عليه، قال الإمام أبو علي النسفي: هذا إذا لم يكن الكتاب مكتوباً على الرسم، فإن كان مكتوباً على الرسم وكتب بين أيدي الشهود والشاهد يعلم بما في الكتاب وسعه أن يشهد وإن لم يقل له الكاتب اشهد عليّ بما فيه وإنه

حسن كذا في فتاوى قاضيخان، والكتابة على وجوه، منها: ما هو مستبين مرسوم وهو أن يكتبها على صحيفة وصدّرها وعنون على وجه يكتب إلى الغائب فإن قال: لم أنو به الطلاق أو لم أرد به الإقرار دين فيما بينه وبين اللّه تعالى، ولا يدين في القضاء حتى يجوز للشاهد أن يشهد عليه وعلى ما فيه سواء قال للشاهد اشهد على ذلك أو لم يقل كذا في خزانة المفتين، وفي المنتقى: رجل كتب كتاب رسالة إلى رجل فكتب من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان سلام عليك أما بعد فإنك كتبت إليّ بتقاضي الألف التي كانت لك عليّ وقد كنت قبضت منها خمسمائة وبقي لك عليّ منها خمسمائة إنه جاز لمن علمه أن يشهد بذلك عليه وإن لم يشهده على نفسه بذلك كذا في المحيط، وأما الكتاب الذي هو غير مرسوم نحو أن كتب على الأرض أو صحيفة أو خرقة أو لوح أو كتبه بغير مداد في صحيفة إلا أنه يستبين وقال لهم: اشهدوا وسعهم أن يشهدوا وإلا فلا، ولو رآه قوم كتب ذكر حق على نفسه لرجل ولم يشهدهم به على نفسه لم يكن ذلك لازماً ولا ينبغي لمن علم أن يشهد به لأنه يحتمل أن يكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة. وبخلاف خط السمسار والصراف فإنه حجة، فإن جحد الكتاب فقامت عليه بينة أنه كتبه أو أملاه جاز كما لو ادعى إقراره وجحد وكذا سائر التصرفات على هذا بخلاف الحدود والقصاص المرسوم وغير المرسوم فيه سواء، ولو أقر بسرقة في كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع، وأما غير المستبين نحو أن كتب على الماء أو على الهواء ثم قال: اشهدوا عليّ بذلك لا يسعهم أن يشهدوا عليه وإن علموا ماذا يكتب لأن الكتاب الذي لا يستبين كالكلام الذي لا يفهم والرجل والمرأة والمسلم والذمي فيه سواء هكذا في خزانة المفتين، ولو كتب رسالة عند أميين لا يقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما، وعند القاضي يجوز كذا في الوجيز للكردري، اشترى عيناً وادّعى على البائع أن بها عيباً فلم يثبت فباعها من رجل فادّعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فأنكر فالذين سمعوا حل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال كذا في الخلاصة، صب زيتاً أو سمناً أو خلاً لغيره بمعاينة الشهود وقال: ماتت فيها فارة كان القول قوله مع يمينه في إنكاره استهلاك الطاهر ولا يسع للشهود أن يشهدوا عليه أنه صب غير نجس، ولو أن رجلاً عمد إلى طوّاف لحم فاستهلكه بمعاينة الشهود ثم قال: كانت ميتة لا يقبل قوله في ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا عليه أنها كانت ذكية كذا في فتاوى قاضيخان، الشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في أربعة أشياء بالإجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء كذا في محيط السرخسي، فإذا سمع الرجل من الناس أنه فلان بن فلان أو رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان أو رأى رجلاً قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس أنه قاضي هذه البلدة أو سمع الناس يقولون: إن فلاناً مات أو رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه أن يشهد وإن لم يعاين الولادة على فراشه أو عقد النكاح أو تقليد الإمام إياه قضاء هذه البلدة أو الموت هكذا في الذخيرة، وكذا إذا رأى رجلاً وامرأة يسكنان بيتاً وينبسط كل واحد إلى الآخر انبساط الأزواج وسعه أن يشهد أنها زوجته هكذا في الهداية، أما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع على أصله دون شرائطه هكذا في الكافي، وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من أصله وما لا يتوقف

عليه الصحة فهو من شرائطه كذا في البحر الرائق، قال الإمام ظهير الدين المرغيناني: لا بد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على المسجد أو المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الجوهرة النيرة، أما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد، وهكذا في الهداية والكنز والكافي، لأن هذا أمر يشتهر ويتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الإحصان كذا في النهاية، وأما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع فقد ذكر في نكاح المنتقى أنه تجوز كذا في المحيط، وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان، والشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا كذا في المحيط، أما الولاء الشهادة بالتسامع فيه غير مقبولة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وهو قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أولاً ثم رجع وقال: تقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع، وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كذا في الكافي، لو شهدا عند القاضي وقالا: نشهد أن فلاناً مات أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الأصح كذا في الخلاصة، وهكذا في النهاية نقلاً عن العدّة، إذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا: لم نعاين ذلك لكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان، وفي فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة في الوقف بالتسامع وإن صرحا به لأن الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتيقن القاضي أن الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان، فإذاً لا فرق بين السكوت والإفصاح أشار ظهير الدين المرغيناني إلى هذا المعنى كذا في الفصول العمادية، في الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقتين الحقيقة والحكمية، فالحقيقة: أن تشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا تشترط في هذه العدالة ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر، والحكمية: أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدول بلفظ الشهادة كذا في الخلاصة، هذا إذا شهدا عنده من غير استشهاد هذا الرجل، فإنه ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في كتاب الشهادات أنه إذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه أن يشهد، ولو أقام هذا الرجل عنده شاهدين شهدا على نسبه لم يسعه أن يشهد، ولو أن رجلاً نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال: أنا فلان بن فلان قال محمد رحمه اللّه تعالى: لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عندهم على نسبه، قال الجصاص في شرح هذا الكتاب: وهو الصحيح كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، قيل: في الموت يكتفى بإخبار واحداً وواحدة وهو المختار، ولا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق كذا في فتح القدير، من شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينه حتى لو فسر للقاضي قبله كذا في المضمرات، لو جاء خبر موت إنسان فصنعوا ما يصنع عند الموت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة أنه عاين موته كذا في محيط السرخسي، قال مشايخنا: إذا لم يعاني الموت إلا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا: يخبر بذلك عدلاً مثله إذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما كذا في النهاية، واللّه أعلم.

الباب الثالث في صفة أداء الشهادة والاستماع إلى الشهود

يحتاج في الشهادة على الحاضر إلى الإشارة إلى المدّعى عليه والمدّعي والمشهود به إذا كان المشهود به نقلياً وفي الشهادة على الميت أو الغائب وقد حضر الوصي أو الوكيل يحتاج إلى تسمية الشهود اسم الميت واسم الغائب واسم أبيهما واسم جدّهما شرط الخصاف ذكر الجدّ للتعريف وهكذا ذكر في الشروط، ومن مشايخنا من قال: هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فذكر الأب يكفي كذا في الذخيرة، والصحيح أن النسبة إلى الجدّ لا بد منها كذا في البحر الرائق، فإذا قضى قاضٍ بدون ذكر الجدّ ينفذ لأنه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في الفصول العمادية، وإن كان معروفاً بالاسم المجرد مشهوراً كأبي حنيفة يكفي ولا حاجة إلى ذكر الأب والجد كذا في البحر الرائق، والصناعة لا تقوم مقام ذكر الجد على قول من شرط ذكر الجد إلا إذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة كذا في الذخيرة، وإن ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وإن كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئاً آخر يحصل به التمييز كذا ذكر في أدب القاضي، والحاصل أن المعتبر إنما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك هكذا في الفصول العمادية، إذا شهد الشهود على إقرار رجل بشراء محدود أو بيعه أو ما أشبه ذلك لا بد وأن يذكروا في الشهادة أنه أقر على نفسه أو يقولوا: أقر بشرائه بنفسه أو بيعه بنفسه كذا في الذخيرة، وفي فتاوى الفقيه أبي الليث: إذا ادعى على آخر أنه استهلك دواب له عدداً معلوماً وأقام البينة على ذلك ينبغي أن يبين الشهود الذكر والأنثى، وإن لم يبينوا ذلك قال الفقيه أبو بكر: أخاف أن تبطل الشهادة ولا يقضي للمدعي بشيء من دعواه، وإن بينوا الذكور والإناث جازت شهادتهم ولا يحتاج إلى ذكر اللون، وهذا القائل يقول: مع ذكر الأنوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بأن يقول: فرس أو حمار ونحوه، ولا يكتفي بذكر اسم الدابة، ومن المشايخ من أبى ذكر الذكورة والأنوثة والأول أصح هكذا في المحيط، ولو سأل القاضي الشهود عن لون الدابة وذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا الصفة على خلافة تقبل والتناقض فيما لا يحتاج إليه لا يضر كذا في الخلاصة، شهدا أن هذه المرأة وهي فلانة حرام على هذا المدعى عليه بثلاث تطليقات فواجب عليه الكف عنها قال: فيه خلل لا بد من ذكر الفعل من جهة المدعى عليه ليقع به الحرمة وهو أن يقول في الشهادة أنه طلقها ثلاثاً، وكذا لا يكتفي الشاهد بقوله وقد كان حلف بطلاقها وحنث فيها حتى يفسر لفظ اليمين والحنث كذا في التتارخانية نقلاً عن الحاوي، الشهادة على الإفلاس أن يشهدا ويقولا: لا نعلم له مالاً سوى ثياب ليله ونهاره كذا في السراجية، رجل جاء إلى رجل فساومه ثوباً ودفع إلى البائع دراهم وأخذ الثوب وافترقا من غير أن يعقدا بيعاً بلسانهما جاز ذلك، فإن وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك ومست الحاجة إلى الشهادة قالوا: ينبغي للشاهدين أن يشهدا له أنه دفع إليه دراهم وقبض منه الثوب ولا يشهدان على البيع إلا إذا كان بينهما مقدمات يعلم الشهود أن الأخذ والإعطاء كان على وجه البيع والقاضي الذي وقعت الخصومة إليه يعتقد جواز البيع بالتعاطي كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا

وقع البيع بالتعاطي بين رجلين ومست الحاجة إلى الشهادة فالشهود كيف يشهدون قيل: يشهدون على الأخذ والإعطاء ولا يشهدون على البيع وقيل: لو شهدوا على البيع يجوز كذا في المحيط، ولو قالوا في شهادتهم: اين مدّعا ملك[١] اين مدّعي است ولم يقولوا: دردست اين مدّعى عليه بنا حق است[٢] اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه إن طلب المدعي من القاضي القضاء بالملك فإنه يقبل هذه البينة وإن طلب التسليم لا يقضي بها ما لم يقولوا: دردست اين مدّعى عليه بنا حق است[٣] كذا في الفصول العمادية، وهو الأشبه والأقرب إلى الصواب، وهذا القائل يقول: لو سأل القاضي من الشهود أهو في يد هذا المدعى عليه بغير حق فقال الشاهد: لا أدري تقبل هذه الشهادة على الملك كذا في الذخيرة، وإذا شهد الشهود أن هذه العين ملك هذا المدعي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا: فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها إلى هذا المدعي، حكي عن شيخ الإسلام أبي الحسن علي السغدي أن فيه اختلاف المشايخ منهم من قال: لا بد وأن يقولوا ذلك يعني للقضاء بالتسليم ومنهم من قال: لا حاجة إلى ذكره وتكون الشهادة مقبولة، ويجبر المدعى عليه على التسليم إذا طلب المدعي ذلك، وعليه أدركنا كثيراً من مشايخنا، قال شيخ الإسلام: هذا وأنا أفتي أن في الشهادة قصوراً كذا في المحيط، وفي فتاوى النسفي: ينبغي للشاهد أن يقول في شهادته: اين عين ملك اين مدعي است وحق وي است[٤] حتى لا يمكن أن يلحق به: وحق وي ني[٥] بنفي، وكان الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي يقول: إذا قال المدعي: فلان چيز ملك من است[٦] وحق من لا يكتفي به، وينبغي أن يقول: وحق من است ويقول في قوله وبدست فلان بنا حق بدست فلان بنا حق است، وكذلك في نظائره حتى لا يلحق به كلمة النفي قال: الاحتياط في هذا ولكن هذا الاحتياط في موضع يطالب بالتسليم كذا في الذخيرة، سئل شمس الإسلام الأوزجندي عن الشهود إذا قالوا بالفارسية: ما كوا هي دهيم كه اين عين مدعي بملك اين مدعي است[٧] هل تقبل شهادتهم قال: نعم، وقيل: ينبغي أن لا تقبل لأن قوله ما كوا هي دهيم في العرف للاستقبال وللحال ما كواهي ميدهيم كذا في المحيط، وفي فتاوى النسفي سئل عن شهود كان في لفظ شهادة كل واحد منهم ما كواهي ميدهيم كه فلان چيز آن فلان است[٨] هل يكون هذا بمنزلة قوله ملك فلان است قال: نعم، وكان الإمام ظهير الدين المرغيناني يقول: ينبغي للقاضي أن يستفسرهم أنهم أرادوا الملك أو غيره فإن فسروا أخذ بتفسيرهم وإن لم يفسروا وغابوا أو ماتوا فالقاضي يقضي بشهادتهم بالملك كذا في الذخيرة، وفي فتاوى شمس الإسلام الأوزجندي إذا شهد الشهود أن هذه العين حق هذا المدعي ولم يقولوا: ملكه قبلت الشهادة وقيل: لا تقبل وقيل: ينبغي للقاضي أن يستفسر الشهود عن الحق أرادوا به الملك أو ما هو حقيقة الحق ويبني الأمر على ما فسروا وعلى هذا إذا ادعى أن هذه الدار حقي ولم

---

(١) هذا المدعي ملك هذا المدعي. (٢) في يد هذا المدعى عليه بغير حق. (٣) في يد هذا المدعى عليه بغير حق. (٤) هذه العين ملك هذا المدعي وحقه. (٥) وليس حقه. (٦) الشيء الفلاني ملكي وحقي. (٧) نشهد أن هذه العين المدعى بها في ملك هذا المدعي. (٨) نشهد أن الشيء الفلاني حق فلان.

يقل: ملكي هل تصح منه هذه الدعوى كذا في المحيط، فإن شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال: أشهد بمثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني: هذا احتياط من صاحب الكتاب أنه لا يقبل من الشهود الإجمال وهذا دأبه في هذا الباب، أما عندنا فإذا شهد الأول وفسر وقال الثاني: أشهد بما شهد به هذا فإنه يكفي ثم قال رحمه الله تعالى: المختار أن يجعل الجواب على التفصيل إن كان الشاهد فصيحاً يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الإجمال كما قال صاحب الكتاب، وإن كان أعجمياً غير فصيح يقبل منه الإجمال إذا كان بحال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه أن يعبر الشهادة بلسانه، أما إذا كان بحال لا يمكنه أن يعبر بلسانه فإنه لا يقبل أيضاً، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى: المختار أن يحوّل الجواب على التفصيل إن أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد أن يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب، وإن لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكّم في ذلك رأيه كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، وقال شمس الإسلام الأوزجندي: إنما يقبل الإجمال من الشاهد الآخر إذا قال في شهادته لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في الخلاصة، ثم قال رحمه الله تعالى: هذه الاقاويل فيما إذا قال الثاني: إني أشهد بما شهد به الأول أو قال: أشهد بمثل ما شهد به الأول أما إذا قال: أشهد على شهادة الأول لا تقبل بالإجماع، لان هذه شهادة على الشهادة وليست بشهادة على الحق، وكذلك إذا قال: أشهد على مثل شهادة الأول، وكذلك إذا قال: أشهد على مثل ما شهد به الأول لان المثل قد يكون صلة وما قد يكون بمعنى من فيصير كأنه قال: أشهد على من شهد به الأول كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، إذا كتب شهادة الشاهد في بياض وقرئ عليه ذلك فقال: أشهد ان لهذا المدعي جميع ما سمى ووصف في هذا الكتاب على هذا المدّعى عليه أو قال: هذا المدعي به الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدّعى عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه إلى هذا المدّعي فهذه شهادة صحيحة، وحكي عن الشيخ الإمام السرخسي في رجل ادّعى داراً من نسخة أو صك قرأها فقال الشهود وهم أميون: ما همچنين كواهي ميدهيم[١] لهذا المدّعي على هذا المدعى عليه إن شهادتهم صحيحة كذا في المحيط، في النوازل إذا شهد أحد الشاهدين بنسخة قرأها بلسانه ثم قرأ رجل آخر من النسخة والشاهد الآخر يقرأ معه مقارناً بقراءته فهذا ليس بصحيح كذا في الذخيرة، سئل علي بن أحمد عن الشاهد إذا كان يصف حدود المدعي حين ينظر في الصك وإذا لم ينظر لا يقدر على وجهها هل تقبل قال: إذا كان ينظر وينقله ويحفظه عن النظر فلا تقبل وإذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن عن المصحف تقبل كذا في التتارخانية نقلاً عن اليتيمة، ادّعى على آخر عشرة دراهم وشهد الشهود أن لهذا المدعي على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم قيل: تقبل وهو الأصح كذا في المحيط، إذا ادّعى بالفارسية: دوازده درم[٢] وشهد الشهود أن لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ده دوازده درم[٣] لا تقبل لمكان

(١) نشهد هكذا. (٢) اثني عشر درهماً. (٣) عشرة او اثني عشر درهماً.

الجهالة، وكذلك إذا ادّعى ده د واز ده د واز دهد رم لا تسمع دعواه، وكذلك إذا ذكر التاريخ في الدعوى على هذا الوجه بأن قال: اين عين ملك منست ازده د واز ده سال[١] فإنه لا تسمع دعواه، وكذلك إذا ذكر الشهود التاريخ في شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الذخيرة، لو ادّعى على آخر قبض شيء فشهدوا بهذه العبارة: اين مدعى عليه چنين كفت كه اين مدعي أين مدعي به رابر من فرستاد[٢] لا تقبل كذا في الخلاصة، ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء: أستغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم أيهم قال ذلك فسألهم القاضي بعد ذلك فقالوا: كلنا على شهادتنا قالوا: لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فإن جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان، إذا شهد في حادثة قبل الدعوى ثم أعادها بعد الدعوى قبلت شهادته كذا في المحيط، ومن شهد ولم يبرح ثم قال: أوهمت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب على ذكره أو أتيت بما لا يجوز لي إن كان غير عدل تردّ شهادته مطلقاً قاله في المجلس أو بعده في موضع الشبهة أو غيره، وإن كان عدلاً قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل أن يدع لفظة الشهادة أو أن يترك ذكر اسم المدعي أو المدعى عليه أو الإشارة إلى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره، أما في موضع شبهة التلبيس كما إذا شهد بألف ثم قال: غلطت بل هي خمسمائة أو بالعكس تقبل إذا قال في المجلس ويقضي بجميع ما شهد أو لا عند بعض المشايخ وبما نفى أو زاد عند آخرين وإليه مال شمس الأئمة السرخسي، وأما بعدما قام عن المجلس فلم تقبل وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرقي مكان الغربي أو في بعض النسب كأن ذكر محمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر مثلاً فإن تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت وإلا فلا، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنه يقبل قوله في غير المجلس في جميع ذلك والظاهر ما ذكر أولاً هكذا في العناية والكافي والبحر الرائق، عن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا شهد شاهدان على رجل بمال فقبل أن يقضي القاضي بشهادتهما شهد عليهما رجلان بأنهما رجعا عن شهادتهما إن كان الذي أخبر عن رجوعهما يعرفه القاضي ويعدله وقف في أمرهما ولم ينفذ شهادتهما كذا في المحيط، رجل ادّعى داراً وأقام البينة فأبطل القاضي بينته ثم جاء بعد عشرين سنة يشهد أنها لآخر فشهادته باطلة، وكذا لو قال: هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ثم شهد أنها لفلان آخر لا يقبل كذا في الخلاصة، وإذا قال المدعي للقاضي: لا بينة لي وحلّف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة روى الحسن بن زياد أنه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا تقبل وعلى هذا إذا قال المدعي: كل بينة آتي بها فهم شهود زور ثم أتى ببينة وعلى هذا إذا قال: ليس لي عند فلان شهادة فيما أدّعي على هذا فلما حلفه القاضي جاء بفلان يشهد، وعلى هذا الخلاف إذا قال: مالي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادّعى بعد ذلك شهادتهما هكذا في المحيط، لو قال: كل بينة أقيمها فهي باطلة فإن أقام بينة لا تسمع في قولهم

---

(١) هذه العين ملكي من عشر سنين أو اثني عشر سنة.

(٢) هذا المدعى عليه قال: إن هذا المدعي أرسل إليّ هذا المدعى به.

جميعاً قال الحلواني: اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى في هذا وأشهر قوليه مثل قول الحسن، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: قضاؤنا اليوم على ما قال محمد رحمه اللّه تعالى: بانه لا تقبل، وقال القاضي الإمام فخر الدين: الفتوى على أنه تقبل كذا في الغياثية، رجلان قالا: لا شهادة لفلان عندنا ثم شهدا له ذكر في المنتقى: أنه تجوز شهادتهما، وعن محمد رحمه اللّه تعالى في النوادر إذا قال: لا شهادة لفلان عندي في أمر أو قال: لا علم لي بهذا ثم شهد بعد ذلك جازت شهادته، وكذا لو أن رجلين قالا: كل شهادة تشهد بها لفلان على فلان فهي زور ثم جاءا وشهدا وقالا: لم نتذكر حيث قلنا ثم تذكرنا جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان، رجل له دعوى في عبد في يدي رجل وله على ذلك شهود فقال واحد من الشهود عند القاضي لعبد من عبيد المدعى عليه: هذا العبد ليس هو العبد الذي لفلان فيه الدعوى ثم إن المدعي ادّعى ذلك العبد بعينه لنفسه وشهد له ذلك الشاهد الذي قال تلك المقالة بين يدي القاضي فقد قيل: يجب أن لا تقبل شهادته وقيل: يجب أن تقبل كذا في المحيط، رجل ادّعى عبداً في يد رجل وقال: بعتني هذا العبد بألف درهم ونقدتك الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على إقرار البائع بالبيع وقالا: لا نعرف العبد ولكنه قال لنا: عبدي زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد أو أقر البائع أن اسمه زيد قال: لا يتم البيع بهذه الشهادة ويحلف البائع، فإن حلف ردّ الثمن وإن نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بنكوله وإن شهد الشاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيداً المولد فنسبوه إلى شيء يعرف من عمل أو صناعة أو حلية أو عيب فوافق ذلك هذا العبد قال: هذا والأول في القياس سواء إلا أني أستحسن إذا نسبوه إلى معروف أن أجيزه وكذا الأمة كذا في فتاوى قاضيخان، وفي المنتقى: شهد شاهدان أن لهذا في هذه الدار ألف ذراع فإذا الدار خمسمائة ذراع أو شهدا أن له في هذا القراح عشرة أجربة فإذا القراح خمسة أجربة فالشهادة باطلة، ولو كان أقر بذلك أخذ المقر له كلها، ولو شهدا أن داره في دار هذا هذه ولم يحدا من أي موضع إلى أي موضع هي فالشهادة باطلة كذا في المحيط، ولو شهدوا أنها امرأته وحلاله ولم يذكروا العقد المختار أنه يجوز كذا في خزانة المفتين، إن ادّعى أنه رهن عند هذا ثوباً أو غصبه منه فشهد الشهود بذلك فقالوا: بأنا لا نعرف الثوب قبلت شهادتهم، وبيان الثوب إلى الغاصب والمرتهن كذا في المضمرات، إذا شهد على رجل أنه أقر أن اسمه عارية في هذا الدين والمال لفلان وفلان يدعيه فذلك جائز كذا في الملتقط، واللّه أعلم.

الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل وهو مشتمل على فصول

الفصل الأول فيمن لا تقبل شهادته لعدم أهليته لها: لا تجوز شهادة الأخرس عند علمائنا رحمهم اللّه تعالى كذا في الذخيرة، ولا تقبل شهادة الأعمى مطلقاً سواء عمي قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع أو لا تجوز، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: تجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع إذا كان بصيراً وقت التحمل أعمى عند الأداء إذا كان يعرفه باسمه ونسبه كذا في فتح القدير، هذا إذا كان المدعى شيئاً لا يحتاج إلى الإشارة

إليه وقت الأداء، أما إذا كان شيئاً يحتاج إلى الإشارة فلا تقبل شهادته إجماعاً هكذا في البدائع، ولو عمي بعد الأداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في الكافي، الأعمى إذا شهد وردّت شهادته ثم صار بصيراً فشهد في تلك الحادثة تقبل كذا في الخلاصة، لا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون، إذا كان الرجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته، وقدره شمس الأئمة الحلواني بيومين وقال: إذا كان جنونه يومين أو اقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته كذا في المحيط، ولا تقبل شهادة النساء وحدهن إلا شهادة القابلة على الولادة في حق النسب دون الميراث هكذا في فتاوى قاضيخان، وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب، وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وإن مست الحاجة إليها كذا في الذخيرة، وكذلك أهل السجن إذا شهد بعضهم على البعض فيما وقع بينهم في السجن لا تقبل أمّا شهادة النساء بانفرادهن على استهلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الأم أو على تحرك عضو من أعضائه بعد الانفصال عن الأم فمقبولة في حق الصلاة عليه بالإجماع، وأما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا تقبل واشترط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى تقبل شهادة امرأة واحدة إذا كانت عدلة كذا في المحيط، وهو أرجح كذا في فتح القدير، أمّا شهادتهن على تحرّك الولد قبل الانفصال عندهما وشهادة الرجل وامرأتين أو رجلين على تحرّك الولد قبل الانفصال أو على تحرّكه حالة الانفصال عند الكل فلا تقبل كذا في المحيط، لا شهادة للنساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان كذا في التتارخانية نقلاً عن العتابية، رجل قال: إن شربت الخمر فمملوكي هذا حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر يعتق العبد ولا يحدّ، وكذا لو قال: إن سرقت من مال فلان شيئاً فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع كذا في الخلاصة، لا تقبل شهادة المملوك قناً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد وكذلك معتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، كل من ردّت شهادته للرق أو للكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأدّاها قبلت، ولو ردّت لفسق أو زوجية أو العبد لمولاه أو المولى لعبده ثم زالت فأدّاها لم تقبل ولو تحمل لمولاه أو أحد الزوجين للآخر فأدّاها بعد العتق والبينونة قبلت وكذا إن تحملها وهو عبد أو كافر أو صبي فأدّاها بعد زوال هذه العوارض قبلت لأن المعتبر حالة الأداء ولا مانع حينئذ كذا في خزانة المفتين، لو شهد لصاحبته حال قيام النكاح فلم يقبل القاضي شهادته ولم يردّها حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى هذا الفصل في الأصل وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أن القاضي لا يقضي بتلك الشهادة إلا أن يعيدها كذا في المحيط.

الفصل الثاني فيمن لا تقبل شهادته لفسقه: اتفقوا على أن الإعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصغائر إن كان معلناً بنوع فسق مستشنع يسميه الناس بذلك فاسقاً مطلقاً لا تقبل شهادته، وإن لم يكن كذلك فإن كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من خطئه ولا يكون سليم القلب يكون عدلاً تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان، وعن أبي يوسف رحمه

اللّه تعالى: الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والأصح أن شهادته لا تقبل كذا في الكافي، لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط، لا تقبل شهادة من اشتهر بأكل الحرام هكذا في الجوهرة النيرة، تردّ شهادة آكل مال اليتيم بأكله مرة هكذا في فتح القدير، ولا تجوز شهادة مدمن الخمر وأراد به الإدمان في النية يعني يشرب ومن نيته أنه يشرب بعد ذلك إذا وجده، قال شمس الأئمة السرخسي: ويشترط مع الإدمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى إن شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة، قال في الأصل: ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به في سائر الأشربة سوى الخمر كذا في المحيط، وإن شرب للتداوي لا تسقط عدالته هكذا في البحر الرائق، لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وإن لم يشرب هكذا في المحيط، لا تقبل شهادة من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق كذا في الهداية، كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم إذا أخر من غير عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه اللّه تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل، وقال بعضهم: إذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث، قال القاضي الإمام فخر الدين الفتوى على أنّ بتأخير الزكاة من غير عذر تسقط عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وبتأخير الحج لا تسقط خصوصاً في زماننا كذا في المضمرات، والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وإن ترك الجمعة ثلاث مرات يصير فاسقاً كذا ذكر في بعض المواضع وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي، وذكر في بعض المواضع أنه يبطل العدالة ولم يقدّر ولم يذكر العدد وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى: وعليه الفتوى وهذا إذا تركها مجانة ورغبة عنها من غير عذر كذا في فتاوى قاضيخان، وإن تركها بعذر كالمرض أو بعده من المصر أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام أو ما أشبهه لا تردّ شهادته كذا في الذخيرة، إذا ترك الرجل الصلاة استخفافاً بالجماعة بأن لا يستعظم تفويت الجماعة كما تفعله العوام أو مجانة أو فسقاً لا تجوز شهادته وإن تركها متأوّلاً بأن كان الإمام فاسقاً فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فصلى في بيته وحده أو كان ممن يضلل الإمام ولا يرى الاقتداء به جائزاً فهذا مما لا يسقط العدالة هكذا في المحيط، رجلان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وهو صاحب فراش وقالا: إنه أشهدنا عليه قبل ذلك إلا أنه قال: اكتما فكتمنا لا تقبل شهادتهما لأنهما أقرّا على أنفسهما بالفسق، والفاسق لا قول له كذا في الواقعات الحسامية عن أبي القاسم، إذا شهد اثنان على طلاق امرأة أو عتق أمة وقالا: كان ذلك أول عام جازت شهادتهما وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما، قال مولانا رضي اللّه عنه: ينبغي أن يكون ذلك وهناً إذا علموا أنه يمسكها إمساك الزوجات والأماء لأن الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة فإذا أخروها صاروا فسقة كذا في فتاوى قاضيخان، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: إن في حقوق العباد إذا طلب المدعي من الشاهد ليشهد له فأخر من غير عذر ظاهر ثم أدّى بعد ذلك لا تقبل شهادة هذا الشاهد لأن بالتأخير من غير عذر صار فاسقاً كذا في الظهيرية، لا تقبل شهادة المقامر قامر بالشطرنج أو بأي شيء غيره وإن لعب بالشطرنج ولم يقامر إن داوم على ذلك حتى شغله عن الصلاة أو كان

يحلف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان، وفي القنية من لعب بالشطرنج في الطريق لا تقبل شهادته كذا في العيني شرح الهداية، ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال وإذا كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر إنْ كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وإن لم تكن مستشنعة نحو الحداء وضرب القصب جازت شهادته إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر وحينئذٍ تسقط به العدالة كذا في المحيط، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: من لعب بالصولجان يريد الفروسة جازت شهادته كذا في الملتقط، لا تقبل شهادة الرقاص والمشعوذ كذا في العيني شرح الهداية، ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيّرهن فأما إذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة كذا في المبسوط، وهكذا في الكافي وفتاوى قاضيخان، إلا إذا كانت تجرّ حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرّخ في وكرها فيأكل ويبيع منه، ولا تقبل شهادة من يغنّي للناس ويسمعهم أما لو كان لإسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غيره أن يسمع غير فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح هكذا في التبيين، ولا تقبل شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وإن لم تتغن لهم كذا في شرح أبي المكارم، ولا تقبل شهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة هكذا في المحيط، والتي تنوح في مصيبتها فشهادتها مقبولة كذا في السراج الوهاج، ولا تقبل شهادة المخنث الذي يباشر الرديّ من الأفعال ويلين كلامه عمداً أما إذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الأفعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا في التبيين، ولا تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي لا يبالي بما يصنع كذا في الذخيرة، ومن اشتدّت غفلته لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان، والمعروف بالكذب لا عدالة له فلا تقبل شهادته أبداً وإن تاب بخلاف من وقع في الكذب سهواً أو ابتلى به مرة ثم تاب كذا في البدائع، والمعروف بالعدالة إذا شهد بزور وتاب تقبل شهادته وعليه الاعتماد كذا في خزانة المفتين، الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح أن ذلك مفوّض إلى رأي القاضي، وغير العدل إذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان، المحدود في الزنا والسرقة والشرب تقبل شهادته بالإجماع إذا تاب كذا في البدائع، لا تقبل شهادة المحدود في القذف وإن تاب كذا في الهداية، الصحيح من المذهب عندنا أنه إذا أقام أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد إقامة الحدّ عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة كذا في المبسوط، ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه، ولو حدّ الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق، وأما إذا كان القذف في حالة الفكر وحد في حالة الإسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حصل بعض الحدّ في حالة الكفر وبعضه في حالة الإسلام في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد حتى لو تاب تقبل كذا في الجوهرة النيرة، والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع، الشاعر إن كان يهجو لم تقبل شهادته، وإن كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت كذا في التتارخانية، الرجل الصالح إذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته لأنه حكى فحش غيره

والذي تعلم شعر العرب إن كان تعلم لأجل العربية لا تبطل عدالته وإن كان فيه فحش كذا في فتاوى قاضيخان، رجل كان يشتم أهله ومماليكه وأولاده إن صدر منه ذلك أحياناً لا يؤثر في إسقاط العدالة لأن الإنسان قلما يخلو منه وإن كان ذلك عادة سقطت عدالته كذا في الواقعات الحسامية، وكذا الشتام للحيوان كدابته كذا في فتح القدير، ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الذين هم الصحابة والتابعون وأبو حنيفة وأصحابه رضي اللّه عنهم هكذا في النهاية، وكذا العلماء كذا في فتح القدير، ومن سأل عنه وقالوا: نتهمه بشتم أصحاب رسول اللّه صلى اللّه عليه وآله وسلم لم أقبل ذلك وأجيز شهادته، ولو قالوا: نتهمه بالفسق والفجور ونظن ذلك ولم نره قبلت ولم أجز شهادته كذا في المحيط، وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية كذا في الهداية، ذكر شيخ الإسلام شهادة أهل الأهواء مقبولة عندنا إذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجناً ويكون عدلاً في تعاطيه وهو الصحيح كذا في المحيط، ولا تقبل شهادة من يفعل الأفعال المستحقرة كالبول على الطريق والأكل عليها كذا في الهداية، وكذا من يأكل في السوق بين الناس كذا في السراج الوهاج، من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر كذا في الزاهدي، وفي مناقب أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: أن شهادة البخيل لا تقبل كذا في المحيط، ذكر الكرخي لا تقبل شهادة من يمشي في الطريق بسراويل وحده ليس عليه غيره كذا في النهاية، ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير إزار إذا لم يعرف رجوعه عن ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، حكي عن أبي الحسن أن شيخاً لو صارع الأحداث في المجامع لم تقبل شهادته كذا في غاية البيان شرح الهداية، تردّ شهادة شيخ معروف بالصلاح بمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة كذا في الزاهدي، لا تقبل شهادة الطفيلي والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف هكذا في البحر الرائق، شهادة بائع الأكفان لا تقبل قال شمس الأئمة: إنما لا تقبل إذا ابتكر لذلك العمل وترصده، أما إذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الأكفان تجوز الشهادة كذا في الذخيرة، إذا كان الرجل يبيع الثياب المصوّرة أو ينسجها لا تقبل شهادته هكذا ذكر في الأقضية هكذا في المحيط، إذا قدم الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون إليه قال خلف: بطلت عدالتهم إلا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على أنهم إذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم كذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان، تقبل شهادة الأقلف إلا إذا تركه استخفافاً كذا في الهداية، وشهادة الخصي مقبولة كذا في المحيط، تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وغيره هكذا في فتح القدير، شهادة الخنثى المشكل جائزة وحكمه حكم المرأة كذا في السراج الوهاج، وينبغي أن لا تقبل شهادة الخنثى المشكل في الحدود والقصاص كالنساء كذا في غاية البيان شرح الهداية، العمال إذا كانوا عدولاً ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وإن أخذوا بغير حق من الناس ولم يكونوا عدولاً فالصحيح من الجواب أنه لا تقبل شهادتهم كذا في المحيط، أما شهادة الصكاكين فالصحيح أنها تقبل إذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا في الذخيرة والغياثية وفتح القدير، وذكر الصدر الشهيد حسام الدين في واقعاته أن شهادة الرئيس والجابي في السكة أو البلدة الذي يأخذ الدراهم في الجبايات والصراف الذين يجمعون الدراهم إليه ويأخذها طوعاً لا تقبل كذا في

المحيط، أما شهادة أهل الصناعات الدنيّة كالكساح والزبال والحائك والحجام فالأصح أنها تقبل لأنها قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا النخاسون والدلالون هكذا في فتح القدير.

الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للتهمة أو لزوم التناقض أو لزوم نقض القضاء:

لا تجوز شهادة الوالدين لولدهما وولد ولدهما وإن سفلوا ولا شهادة الولد لوالديه وأجداده وجداته من قبلهما وإن علوا ولا شهادة الزوج لامرأته وإن كانت مملوكة أيضاً ولا شهادة المرأة لزوجها وإن كان مملوكاً أيضاً كذا في الحاوي، ولا تقبل شهادة الرجل لمعتدّته عن طلاق بائن كذا في الخلاصة، إذا شهد رجل لامرأة بحق ثم تزوّجها بطلت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان، وتجوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاعة كذا في الحاوي، وتقبل شهادة الربيب كذا في القنية، وتجوز شهادة الأخ لأخته كذا في محيط السرخسي، شهادة الأخ لأخيه وأولاده جائزة وكذا الأعمام وأولادهم والأخوال والخالات والعمات كذا في فتاوى قاضيخان، وتقبل شهادة الرجل لأم امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة أبيه ولأخت امرأته كذا في الخلاصة، إذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان، شهادة ولد الملاعن وولد أم ولده المولود على فراشه إذا نفاه لا تقبل للنافي لأن نسب هذا الولد كان ثابتاً من الزوج والمولى قبل اللعان والنفي من حيث الظاهر وباللعان والنفي وإن انقطع في حق بعض الأحكام وهو الميراث والنفقة لم ينقطع في حق بعض الأحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكاة فيه وفساد دعوة الغير حتى لو ادّعى إنسان آخر هذا الولد لم تصح دعوته وإن صدّقه الولد الملاعن، ولو ادّعاه الملاعن يثبت النسب منه وإنما أبقينا النسب في حق هذه الأحكام احتياطاً لأمر الحرمة لأن هذه الأحكام مما يحتاط فيها، ولهذا تبطل بالشبهات كذا في محيط السرخسي، ولا تقبل شهادة أولاد ولد الملاعن له هكذا في فتاوى قاضيخان، ولا تقبل شهادة الملاعن لولده الذي نفاه هكذا في فتح القدير، باع أحد التوأمين وحرّره مشتريه فشهد لبائعه تقبل لأن شهادة معتق الإنسان له جائزة فشهادة معتق غيره أولى، فلو ادّعى نسب الولد الذي عنده ثبت نسبهما وبطل البيع والعتق والقضاء كذا في الكافي، لا تجوز شهادة الرجل لمملوكه ومدبره ومكاتبه وأم ولده كذا في الحاوي، ولا تجوز شهادة الأجير لأستاذه أراد به التلميذ الخاص وهو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة، أما الأجير المشترك إذا شهد للمستأجر تقبل، أما الأجير الوحد وهو الذي استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانهة بأجرة معلومة لا تقبل استحساناً كذا في الخلاصة، وشهادة الأستاذ مقبولة وكذا المستأجر كذا في فتح القدير، ولا تقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار كذا في البحر الرائق، ذكر في المنتقى: لو استأجر داراً شهراً فسكن الشهر كله ثم جاء مدّع آخر فشهد بها المستأجر ورجل آخر معه فالقاضي يسأل المدّعي عن الإجارة أكانت بأمره أو بغير أمره فإن قال: كانت بأمري لم تقبل شهادة المستأجر لأنه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر وإن قال: كانت بغير أمري تقبل شهادته لأنه ليس بمستأجر في حقه، ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وإن لم يدع المدعي ان الإجارة كانت بأمره، ولو شهد المستاجران ان المدعى للذي آجرهما لإثبات الإجارة او لإنسان آخرعلى

المؤجر لفسخ الإجارة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى: جازت شهادتهما سواء كانت الأجرة رخيصة أو غالية، وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجوز شهادتهما في فسخها لأنهما يدفعان عن أنفسهما الأجرة، وإن كانا ساكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما كذا في محيط السرخسي، إذا شهد الأجير لأستاذه وهو أجير شهر فلم تردّ شهادته ولم يعدّل حتى مضي الشهر ثم عدّل لم تقبل شهادته، كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته، وإن شهد ولم يكن أجيراً ثم صار أجيراً قبل القضاء بطلت شهادته، ولو أن القاضي لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيراً ثم مضت مدّة الإجارة لا يقضي بتلك الشهادة وإن لم يكن أجيراً عند الشهادة ولا عند القضاء، فلو أن القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الإجارة جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان، وترد شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لأنها شهادة لنفسه من وجه، ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة كذا في الكافي، وكذلك أجير أحد الشريكين للشريك الآخر كذا في المبسوط، قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: إذا شهد رجلان أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهذا على وجوه: الأول: أن ينصّا على الشركة بأن شهدا أن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهم وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما أصلاً، الثاني: إذا نصّا على قطع الشركة بأن قالا: نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة وجبت بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة وجبت بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان، الثالث: إذا أطلقا الشهادة إطلاقاً وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة أصلاً، وإذا كان لرجل على ثلاثة نفر ألف درهم شهد اثنان منهم أن صاحب الدين ابرأهما وفلاناً عن الألف الذي كان له عليه وعليهما فإن كان البعض كفيلاً عن البعض لا تقبل شهادتهما أصلاً، وإن لم يكن البعض كفيلاً عن البعض فإن شهدا أنه أبرأهما وفلاناً بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما أصلاً، وإن شهدا أنه أبرأهما على حدة وفلاناً على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان، ونظير هذا ما ذكر في كتاب الحدود إذا شهد رجلان أن فلاناً قذف أمهما وهذه بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما، ولو شهدا أنه قذف أمهما على حدة وهذه على حدة قبلت شهادتهما في حق هذه كذا في المحيط، ثلاثة نفر لهم على رجل ألف فشهد اثنان منهم على الثالث أنه أبرأ المديون عن حصته لا تقبل شهادتهما وكذا لو قبضا شيئاً من المديون ثم شهدا أنه أبرأه عن حصته كذا في فتاوى قاضيخان، وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل إن خاصم لا تقبل وإن لم يخاصم تقبل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة، ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في ألف فعزل، فإن شهد بذلك الألف ردّت وإن شهد بمال آخر لا ترد، وإن لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردّت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل إلا إذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذٍ تقبل كذا في الكافي، رجل ادّعى عند القاضي على رجل أن فلاناً وكله بالخصومة في كل حق له قبل هذا المدْعى عليه وقبل: فلان وفلان وأقام البينة على الوكالة بالصفة التي ادّعى وقضى القاضي بذلك أو لم يقض ثم عزله الموكل فشهد المعزول للموكل بحق قبل هذا الذي أحضره أو قبل الآخرين

لا تقبل شهادته إلا أن يشهد بحق حادث بعد التوكيل أو على رجل غير النفر الثلاثة فتقبل شهادته كذا في صنوان القضاء، رجل وكل رجلاً بالخصومة في كل حق له وقبضه من الناس مطلقاً أو في مصر وقدّم الوكيل رجلاً وأقام البينة وجعله القاضي خصماً ثم أخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق يوم وكله ولا ما حدث بعد ذلك على الناس إلى يوم أخرجه من الوكالة كاذ في الخلاصة، لو شهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته كذا في المحيط، الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين كذا في الوجيز للكردري، رجل وكل ثلاثة نفر في خصومة وقال: أيهم خاصم فهو وكيل فيها فشهد اثنان منهم لواحد لم يكن هذا الواحد خصماً بشهادتهما، وإن وكل كل واحد على حدة بالخصومة والقبض جازت شهادة الاثنين لصاحبهما بالوكالة في الخصومة والقبض، رجلان شهدا على رجل أنه قال لهما ولرجل آخر: أيكم طلق امرأتي فهو جائز أو قال: أمرها في أيديكم فأيكم طلقها فهو جائز والزوج يجحد ذلك لم تجز شهادتهما، ولو أقر الزوج بالأمر وشهد اثنان على طلاق الثالث لم تجز شهادتهما من قبل أنهم شركاء في الوكالة فإذا اشتركوا في الوكالة لا تقبل شهادة بعضهم على بعض لا له ولا عليه كذا في فتاوى قاضيخان، الوكيلان بالبيع والدلالان إذا شهدا وقالا: نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة، شهدا أن فلاناً أمرهما بتزويج فلانة منه أو بخلعها أو أن يشتريا له عبداً ففعلناه، فإما أن ينكر الموكل الأمر والعقد أو يقر بالأمر لا العقد أو يقربهما وكل على وجهين: إما أن يدعي الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فإن كان الموكل ينكر لا تقبل في الفصول كلها وإن كان الآمر يقربهما والخصم يقر بالعقد قضى بالإقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء، وإن كان الخصم ينكر العقد لا يقضي بالنكاح والبيع ويقضي في الخلع بالطلاق بلا مال بإقرار الزوج لا بشهادتهما وإن أقر الآمر بالأمر ولكن يجحد العقد فإن كان الخصم مقراً يقضي بالعقود كلها إلا في النكاح عند الإمام رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردري، عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: إذا شهد شاهدان أن فلاناً أمرنا أن نبلغ فلاناً أنه قد وكله ببيع عبده وقد أعلمناه أو أمرنا أن نبلغ امرأته أنه جعل أمرها بيدها فبلغناها وقد طلقت نفسها جازت شهادتهما ولو قالا: نشهد أنه قال لنا: خيرا امرأتي فخيرناها فاختارت نفسها لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط، شهادة ابني الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده كذا في الخلاصة، إذا شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فإن كان الموكل والوكيل يقران بالأمر والعقد جميعاً فإن كان الخصم يدعي ذلك كله فالقاضي يقضي بالعقود كلها ولكن بتصادقهم لا بالشهادة، وإن كان الخصم ينكر ذلك فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا تقبل شهادتهما ولا يقضي بشيء من هذه العقود إلا في الخلع فإن هناك يقضي بالطلاق بغير مال لإقرار الزوج وهو الموكل، وإن كان الوكيل والموكل يجحدان ذلك كله فإن كان الخصم يجحد أيضاً لا يلتفت إلى هذه الشهادة وإن كان الخصم يدعي تقبل شهادتهما عندهم جميعاً وإن كان الوكيل يقر بكلا الأمرين والموكل يدعي الأمر ويجحد العقد فإن كان الخصم يدعي ذلك فإنه يقضي بالعقود كلها إلا في النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى،

وعندهما القاضي يقضي بالعقود كلها هكذا في الذخيرة، وإذا جعل الرجل أمر امرأته بيد أجنبي وطلقها فشهد ابنا المطلق أن الزوج جعل أمر امرأته بيد أبيهما وأنه طلقها والأب حي يدعي ذلك أو ميت لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: إن غيبته بمنزلة موته كذا في المحيط، لو شهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه لا تقبل إذا جحد المطلوب الوكالة كذا في الخلاصة، من وكل رجلاً بالخصومة في دار بعينها وقبضها فغاب فشهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل للخصومة في هذه وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها، هذا إذا كان الموكل هو الطالب فإن كان الموكل هو المطلوب وقد ادّعى الطالب في داره فشهد ابنا المطلوب أن أباهما وكل هذا الرجل بخصومته فإن كان الوكيل يجحد الوكالة لا تقبل هذه الشهادة لأنها خلت عن الدعوى، وإن كان الوكيل يدعي الوكالة لا تقبل شهادتهما أيضاً أقر الطالب بالوكالة أو جحدها لأن هذه بينة قامت على غير الخصم كذا في المحيط في الفصل السابع في شهادة الرجل على فعل من أفعال أبيه، لو أن رجلين اشتريا ثوباً من رجل نقدا الثمن أو لم ينقداه فجاء رجل وادعى أن الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب أو شهدا على إقرار البائع أن الثوب له لم تجز شهادتهما كذا في المحيط في الفصل الثامن فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز، المشتريان شراءً فاسداً إذا شهدا بكون المشتري ملكاً للمدعي بعد القبض لا تقبل وكذا لو نقض القاضي العقد بينهما أو تراضوا على ذلك والعين في يديهما فإن ردّا على البائع ثم شهدا تقبل كذا في الخلاصة، رجل اشترى من رجل جارية شراءً صحيحاً وتقابضا وتقايلا البيع أو ردّها المشتري بالعيب بغير قضاء وقبلها البائع ثم جاء رجل وادّعى أن الجارية له فشهد المشتري ورجل آخر أن الجارية للمدّعي فشهادتهما باطلة سواء كانت هي محبوسة بالثمن عند المشتري أو دفعها إلى البائع، ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بغير قضاء أو كان الرد بخيار رؤية أو بخيار شرط ثم شهد بها للمدعي مع غيره جازت شهادتهما، وإذا حبسها بالثمن فكذلك الجواب، ولو حبسها بالثمن فماتت الجارية في يد المشتري ثم شهدا بالجارية للمدعي بطلت شهادتهما كذا في المحيط، رجل اشترى جارية بعبد وتقابضا ثم وجد بالجارية عيباً فردّها بقضاء وحبس الجارية بالعبد ثم جاء رجل وادّعى الجارية بحضرة بائعها فشهد المشتري مع رجل آخر أنها للمدعي لا تقبل شهادة المشتري وإن شهد بعدما دفعها إلى بائعها جازت شهادته، ولو كان العبد هلك في يد بائع الجارية ثم أن مشتري الجارية وجد بها عيباً فردّها بعد القبض بقضاء القاضي صح ردّه ويرجع على بائعها بقيمة العبد، فإن جاء رجل وادّعى الجارية في هذه الحالة فشهد المشتري مع آخر أنها للمدعي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن رجلاً اشترى من آخر عبداً وتبرأ البائع من عيوبه فباعه المشتري من رجل آخر ودلس العيب الذي به فخاصم المشتري الآخر المشتري الأول فيه فشهد البائع الأول ورجل آخر أن هذا العيب كان به عند البائع قال: أقبل شهادة البائع الأول في ردّه على البائع الثاني ولا أقبل في تبرئه منه كذا في المحيط، رجل باع عبداً وسلمه إلى المشتري ثم ادّعى رجل أنه اشتراه من المشتري فأنكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدّعي بما ادّعى من الشراء لا تقبل شهادته كذا في الظهيرية، لو ادّعى

المشتري أنه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط، والبائع إذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيخان، جارية في يد رجل ادّعى رجل أنه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وأن فلاناً ذلك اشتراها منك بألف درهم وقبضها قبل أن يبيعها مني وأنكر الذي في يديه الجارية والمشتري الأول فشهد ابنا الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على أبيهما وعلى المشتري الأول بالبيع، وإذا قبلت قضى لصاحب اليد على المشتري الأول بألف درهم وقضى للمشتري الأول على المشتري الثاني بمائة دينار، وإن كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك والمشتري الأول ينكر لا تقبل شهادتهما وكانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضي للذي في يديه الجارية على المشتري الأول بشيء ولا يكون لذي اليد أن يحبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادّعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الأول وصدّقه صاحب اليد في ذلك أو لم يدّع ذلك، ولو كان المشتري الآخر ادّعى أنه اشتراها بألف وخمسمائة حتى كان الثمنان من جنس واحد والمشتري الأول يجحد ذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الآخر فيما قال، فإن ادّعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الأول بإذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لا يكون لذي اليد أن يحبس الجارية من المشتري الآخر ولا يعطيه المشتري الآخر من الثمن شيئاً ولكن المشتري الآخر إن خلى بين المشتري الأول وبين الثمن حتى صار الثمن ملكاً للمشتري الأول بتصادق ذي اليد والمشتري الآخر كان لذي اليد أن يأخذه، وإن لم يكن خلى لا يؤمر المشتري الآخر بالتخلية، ولو أن المشتري الآخر أقر أنه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق حبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي منه ألفاً إن كان المشتري الآخر اشتراها بألف أو بألف وخمسمائة، وإن كان اشتراها بخمسمائة يحبسها حتى يستوفي خمسمائة، ولو تصادق ذو اليد والمشتري الأول على شراء المشتري الأول وتسليم الجارية إليه إلا أنهما جحدا شراء المشتري الآخر فأقام المشتري الآخر ابني ذي اليد وشهدا له قبلت شهادتهما، ويثبت البيع الثاني ثم ينظر إن كان المشتري الآخر يدعي القبض يأخذ الأمة ولا يكون لذي اليد حتى الحبس وإن لم يدع القبض فإن كان الثمنان من جنسين مختلفين فكذلك الجواب، وإن كانا من جنس واحد ففي الاستحسان له حق الحبس كذا في المحيط، رجل اشترى عبدين وأعتقهما ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فادّعى البائع أن الثمن كان ألفاً وادّعى المشتري أنه كان خمسمائة فشهد المعتقان أن الثمن كان ألفاً لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان، وكذا في البيع الفاسد إذا اختلفا في قيمتهما يوم قبضهما فشهد هذان العبدان بعد العتق على قيمتهما يوم قبضهما فإنه لا تقبل هكذا في المحيط، ولو لم يختلفا في الثمن ولكن المشتري يدعي الإيفاء وأنكر البائع فشهد المعتقان للمشتري أو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمن جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا اشترى الرجل عبدين وقبضهما وأعتقهما وأراد أن يرجع بنقصان عيب قد أنكره البائع فشهد العبدان أن هذا العيب كان بهما لا تقبل شهادتهما، وكذلك لو شهد الرجل على المشتري أنه كان له نصفهما فشهادتهما باطلة كذلك لو شهدا أن المشتري قد كان وهب نصف واحد منهما لرجل قبل أن

يعتقهما لم أقبل شهادتهما، وكذلك أم ولد الرجل مات عنها أو أعتقها فشهدت هي وامرأة ورجل أنها كانت بين الميت ورجل آخر لا أقبل شهادتهما كذا في المحيط، باع عبداً وسلمه إلى المشتري ثم ادّعى العبد أن المشتري أعتقه وأنكر المشتري وشهد البائع بذلك لم تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان، لو شهد رجلان أن اباهما باع هذه الجارية من هذا الرجل أو قالا: هذا العبد وأعتقه المشتري فإن ادّعى الأب ذلك لا تقبل شهادتهما ولكن يعتق العبد والولاء موقوف، وإن انكر الأب وادّعت الجارية وأنكر المشتري أيضاً وهو غائب فشهادتهما جائزة كذا في المحيط، ولو أن أمة لرجل شهد ابناها وهما حران مسلمان أن مولاها أعتقها على ألف درهم فإن ادّعى المولى ذلك فالعتق واقع بإقراره فتمحضت هذه شهادة على أمهما بالمال فقبلت، وإن أنكر المولى فإن ادّعت لا تقبل شهادتهما وإن أنكرت تقبل وإن شهد ابنا المولى بذلك فإن ادّعى المولى لا تقبل وإن أنكر المولى قبلت شهادتهما ولو كان مكان الجارية غلام وقد شهد ابنا المولى بذلك وأنكر المولى والغلام ذلك لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما تقبل كذا في الذخيرة، قال ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى في رجل اشترى من رجل عبداً فاعتقه فاشترى ذلك العبد عبداً فاعتقه فاشترى ذلك العبد عبداً فاعتقه فمات المولى الأسفل والأوسط والأعلى حيان فاقام رجل البينة أن الميت عبده وأراد أخذ تركته فشهد ابنا المولى الأعلى أن الأوسط اشتراه من فلان وهو يملكه فاعتقه جازت شهادتهما، وإذا كان المولى الأوسط مات أيضاً ولم يترك وارثاً إلا المولى الأعلى ثم شهد ابنا المولى الأعلى بما ذكرنا لم تقبل شهادتهما ولو مات المولى الأوسط ثم مات المولى الأسفل أيضاً ولم يترك وارثاً إلا بنتاً له والمولى الأعلى وادّعى رجل أن المولى الأسفل كان عبداً له وأقام البينة وادّعت الابنة أنه كان حراً وأن المولى الأوسط أعتقه وهو يملكه والمولى الأعلى ينكر ذلك فشهد ابنا المولى الأعلى أن الأوسط اشتراه من فلان وهو يملكه ثم أعتقه فإني أجيز شهادتهما وأجعله حراً من المولى الأوسط ويكون الميراث بين ابنته والمولى الأعلى نصفين كذا في المحيط، في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل شهد عليه شاهدان لرجل أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم على أنهما ضمنا للمشتري الدرك قال: إذا كان الضمان في أصل البيع لم تجز شهادتهما، وإن لم يكن الضمان في أصل البيع جازت شهادتهما كذا في الذخيرة، رجلان شهدا على رجل أنه باع داره من هذا المدعي بألف درهم على أنهما كفيلان بالثمن قال محمد رحمه اللّه تعالى: إن كان ضمانهما في أصل البيع لم تقبل شهادتهما لأن البيع يتم بضمانهما فكأنهما باعا، وإن لم يكن الضمان في أصل البيع جازت شهادتهما، رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان أن البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمن كذا في فتاوى قاضيخان، ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى في رجل ضمن لرجل ما باع فلاناً من شيء فقال الطالب: قد بايعت فلاناً بيعاً بألف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابناه أنه قد بايعه بيعاً بألف درهم فإن شهادتهما جائزة وكذلك إذا جحد الضامن فشهد ابناه أن فلاناً أمرك أن تضمن عنه وأنك ضمنت عنه لفلان ما باعه وقد باعه بيعاً بألف درهم قال: شهادتهما جائزة، ويؤخذ بالألف ويرجع به على الذي أمره أن يضمن عنه كذا

في المحيط، لا تجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحد إن طلبا الشفعة وإن سلماها جازت شهادتهما للمشتري، وإن جحد المشتري الشراء وادّعى البائع لم تجز شهادتهما أيضاً وإن طلبا الشفعة غير أنهما يأخذانها بإقرار البائع، وشهادة ولد الشفيع ووالده بمنزلة شهادته في ذلك، وإن شهد ولدا الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما ولا تجوز شهادة المولى وولده ووالده على البيع للعبد والمكاتب يطلبان الشفعة وتجوز شهادتهم عليهما بالتسليم كذا في الحاوي، ذكر في شفعة الأصل: إذا شهد للبائع أولاده أن الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري والمشتري ينكر والدار في يد المشتري لا تقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان، في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل باع داراً ولم يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخاصم فيها فشهد ابنا البائع أن المشتري قد سلم الدار للشفيع بشفعته ثم اشتراها منه بالثمن لا تقبل شهادتهما، وكذلك لو شهدا أن الشفيع سلم الشفعة في الدار لا تقبل شهادتهما وهذا إذا ادّعى الأب ما شهدا به، أما إذا جحد ما شهدا به فتقبل شهادتهما ولو كان المشتري قبض الدار من البائع ثم شهد ابنا البائع على تسليم المشتري الدار إلى الشفيع بشفعته لا تقبل شهادتهما سواء ادّعى البائع ما شهدا به أو جحد ذلك كذا في المحيط، وروى ابن سماعة: لو شهد ابنا البائع أن الشفيع سلم الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز كذا في فتاوى قاضيخان، إذا باع الرجل داراً وعبده المأذون الذي عليه دين شفيعها فشهد ابنا المولى أن العبد سلم الشفعة للمشتري لم تقبل شهادتهما إذا كانت الدار في يدي المولى البائع، وكذلك لو باع العبد المأذون المديون والمولى شفيعها فشهد ابنا المولى على العبد أنه سلم الدار بالشفعة للمولى لا تقبل شهادتهما كذا في الحاوي، وإذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فإن شهد ابنا المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة قيل: تأويل هذه المسألة أن الدار في يد البائع بعد، أما إذا كانت الدار في يد المشتري فالشهادة تقبل لخلوها عن التهمة، وإن كان البائع المكاتب ومولاه شفيعها والدار في يد البائع فإن شهد ابنا المولى أنه سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما هكذا في المبسوط، وإذا كان للدار شفيعان فشهد شاهدان أن أحدهما سلم الشفعة ولا يعلمان أيهما هو فشهادتهما باطلة وإن كان الشفعاء ثلاثة فشهد اثنان منهم على أحدهم أنه قد سلم الشفعة وقالا: قد سلمنا معه فشهادتهما جائزة، وإن قالا: نحن نطلبها فشهادتهما باطلة، وكذلك لو قالا: سلمنا معه ولابن أحدهما أو لأبيه أو لمكاتبه أو لزوجته شفعة فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي، أحد الورثة إذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على أن الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر كذا في خزانة المفتين، قال محمد رحمه اللّه تعالى: شهادة الوصي للميت بدين أو غير ذلك باطلة سواء كانت الورثة صغاراً أو كباراً كذا في المحيط في كتاب الإيصاء في النوع الحادي والعشرين، ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال كذا في فتاوى قاضيخان، ولو شهد لبعض الورثة على الميت إن كان المشهود له صغيراً لا تجوز بالاتفاق، وإن كان بالغاً فكذلك عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما جازت، ولو شهد للكبير على الأجنبي تقبل في ظاهر الرواية، ولو شهد للوارث الكبير والصغير جميعاً في غير ميراث لم تجز، ولو شهد الوصيان على إقرار الميت بدار معينة

لوارث بالغ تقبل كذا في الخلاصة، الوصي إذا عزل فشهد للميت أو لليتيم لا تقبل وإن لم يخاصم كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، ولو أن الوصي لم يقبل الوصاية بعد موت الموصى ولم يردّ حتى شهد عند القاضي فالقاضي يقول له: أتقبل الوصاية أم تردّها فإن قبل بطلت شهادته وإن ردّ أمضى شهادته وإن سكت ولم يخبره بشيء توقف القاضي في شهادته هكذا في الملتقط، الغريمان اللذان للميت عليهما دين إذا شهدا بالوصاية أو الوصية أو الوراثة إن كان الخصم جاحداً لا تقبل شهادتهما، وإن كان الخصم يدّعي ذلك قبلت شهادتهما سواء كان الموت ظاهراً أو لم يكن، والغريمان اللذان لهما على الميت دين إذا شهدا بالوراثة أو الوصاية أو الوصية فإن كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما، وإن كان الموت ظاهراً فإن كان المشهود له لا يدعي ذلك فكذلك لا تقبل شهادتهما، وإن كان المشهود له يدعي ذلك ففي الاستحسان تقبل شهادتهما والوارثان إذا شهدا بالموصي إليه وكان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما، سواء كان المشهود له طالباً لذلك أو كان جاحداً، وإن كان الموت ظاهراً وكان المشهود له طالباً لذلك تقبل استحساناً والموصى إليهما إذا شهدا بوصي آخر معهما فإن كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما، وإن كان الموت ظاهراً وكان المشهود له طالباً لذلك تقبل شهادتهما استحساناً، والموصى لهما إذا شهدا بالموصى إليه[1] فإن كان الموت ظاهراً والمشهود له يطلب ذلك قبلت شهادتهما، وإن كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين شهدا أن الميت أوصى إلى أبينا وورثة الميت يقرون بذلك أو ينكرون فإن كان أبوهما يدعي الوصاية لا تقبل شهادتهما، وإن جحد الوصاية قبلت شهادتهما هكذا في المحيط، لو شهد شاهدان أن الميت أوصى إلى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان أو الوارثان أو الموصى لهما بالإيصاء إلى رجل آخر وهو يدعي ذلك لا تقبل كذا في الكافي، ولو شهدا قبل القضاء أنه رجع عنه وأوصى إلى هذا الثاني قبل القاضي شهادتهما إذا كان الثاني يدعي ذلك هكذا في المحيط، رجل مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا الرجل وقضى بالعبد له وشهد الوارثان بغيره لرجل آخر ردّت، وإن شهدا للثاني قبل القضاء تقبل والعبد للثاني إن ذكرا الرجوع عن الوصية الأولى ولا شيء للأول، وإن لم يذكرا الرجوع فلكل نصف عبده، هذا إذا شهدا للثاني بعبد آخر فإن شهدا بعين العبد الأول للثاني بعد القضاء وذكر الرجوع ردّت شهادتهما على الرجوع، وتقبل شهادتهما بالوصية للثاني وإن لم يذكرا الرجوع لا تردّ والعبد بينهما فيهما نصفين هذا إذا شهدا بالوصية للثاني فإن شهدا بالعتق بعد القضاء بالوصية للأول بالعبد أو بالثلث ردّت سواء شهدا بإعتاق عبد آخر أو بذلك العبد ذكرا الرجوع أو لم يذكرا كذا في الكافي، ولكن يعتق العبد وتجب السعاية عليه هكذا في المحيط، ولو شهد شاهدان بالوصية بالثلث للأول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث للآخر بعد القضاء للأول ولم يذكرا الرجوع تقبل وإن ذكرا الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع، وقسمة القاضي وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكرا الرجوع ولكن شهدا بعد قسمة القاضي المال بين الموصى له وبين الورثة تردّ لأن فيه نقض قسمة القاضي وقسمته قضاؤه، وكذا إن أقر

---

(١) قوله بالموصى إليه: كذا بأصله ولعله بالموصى به أو نحو ذلك اهـ مصححه.

الوارث أن الميت أوصى بثلث ماله أو بهذا العبد لفلان وقضى به ثم أنه شهد مع رجل آخر أنه أوصى بثلث ماله أو بذلك العبد أو بعبد آخر لا تقبل، وكذا إن أقر الوارث بدين رجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل آخر ولم تف التركة بهما لا تقبل حتى لو كان القضاء للأول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين للثاني ولهذا يتحاصّان، وإن كانت الشهادة للثاني قبل القضاء للأول تقبل في الوجوه كلها إلا إذا أقر الوارث بالثلث أو بالعبد أو بالدين للأول وسلم إلى الأول ما أقر به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا لا تقبل شهادته للثاني إذا وجد التسليم إلى الأول من القاضي كذا في الكافي، ولو شهد الوارث مع أجنبي بالثلث وصية لرجل ثم شهد بالثلث وصية لرجل آخر قبل القاضي شهادتهما سواء شهد للثاني قبل قضاء القاضي للأول أو بعد القضاء، رجلان شهدا أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان أن الميت رجع عن تلك الوصية وأوصى بالثلث لوارثه فلان وإن الشاهدين وجميع الورثة أجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة والثلث لذلك في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول، وعلى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى: شهادة الوارثين على الرجوع باطلة هكذا في المحيط، عن محمد رحمه اللّه تعالى في رجل مات وترك مالاً وأخاً وادعى رجل أنه ابنه وأقام بينة فشهدوا أنه ابنه لا يعلمونه ترك وارثاً غيره وقضى له بالمال فاقر الابن أن أباه أوصى للشاهدين بثلث ماله أو أقر لهما بدين قال: لا تبطل شهادتهما لأنه أقر لهما بعد القضاء، ولو أقر لهما بذلك بعد ما شهدا قبل أن يقضي القاضي فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي، رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشيء وأنكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد يحتاجون قال محمد رحمه اللّه تعالى: لا تقبل شهادتهما أصلاً كما لو شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما، وإذا وقف على فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما كذا في خزانة المفتين، قال فخر الدين: الفتوى على أنه لا تقبل شهادة من له أولاد يحتاجون في جوار الموصى إذا كان الجيران ممن يحصون، وما ذكر في الوقف فتأويله إذا كان فقراء الجيران لا يحصون كذا في التتارخانية، لو شهدا أنه أوصى بثلث ماله لفقراء أهل بيته وهما فقيران من أهل بيته أو ولد لهما فقير من أهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما، وإن كانا غنيين ولا ولد لهما فقير جازت الشهادة كذا في المحيط، رجل وقف وقفاً على مكتب في قرية وعلى معلم ذلك المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود أولاد في المكتب تقبل شهادتهم فإن كان لهم صبيان في المكتب فكذلك هو الأصح، وكذا لو شهد بعض أهل المحلة للمسجد بشيء، وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا والشهود من تلك المدرسة تقبل، وكذا لو شهدوا أن هذا مصحف وقف على هذا المسجد كذا في الخلاصة، ولو أوصى بشيء من ماله لمسجد حيّه وأنكر ورثته ذلك فشهد بذلك بعض أهل المسجد جازت شهادتهم، وكذا إذا شهدوا على وقف المسجد الجامع أو على أبناء السبيل وهما من أبناء السبيل جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان، ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وإن كان خراج كل أرض معيناً أو

لا خراج للشاهد تقبل كذا في الخلاصة، وفي فتاوى النسفي: أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكنهم لا تقبل وإن كانت نافذة إن ادّعى لنفسه حقاً لا تقبل وإن قال: لا آخذ شيئاً تقبل كذا في الوجيز للكردري، قال محمد رحمه اللّه تعالى: رجلان في أيديهما مال وديعة لرجل فادّعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما ولو أن المدعي أقام شاهدين سوى هذين المودعين ثم شهد المودعان على إقرار المدعي أن هذه العين للمودع لا تقبل شهادتهما سواء كانت الوديعة قائمة أو مستهلكة، ولو أنهما كانا ردّا الوديعة على المودع ثم شهدا على إقرار المدعي أن الوديعة ملك المودع قبلت شهادتهما، وفي المنتقى: إذا شهد المودع أن الذي أودعه أقر أنه عبد جازت شهادته، وكذلك العارية ولو شهد أن الذي استودعها أو أعارها باعها من هذا المدعي لم تجز شهادته، وإذا كان العبد وديعة في أيدي رجلين شهدا أن المولى كاتبه أو دبره أو أعتقه والعبد يدعي ذلك جاز ولا يشبه هذا البيع لأن العتق خروج عن ملك إلى غير ملك كذا في المحيط، رجلان في أيدهما رهن لرجلين فجاء رجل وادّعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما، ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لا تقبل شهادة الراهنين إلا أن الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدّعي، ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتهنين وقيمتها مثل الدين أو أقل أو أكثر فشهد بها المرتهنان للمدعي لا تقبل شهادتهما على الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدعي لأنهما أقرا على أنفسهما أنهما كانا غاصبين كذا في فتاوى قاضيخان، ولو شهدا على إقرار المدعي بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل قائماً كان أو هالكاً إلا إذا شهدا بعد ما ردّ الرهن على الراهن كذا في الوجيز للكردري، ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا تقبل وبعد الردّ على المغصوب منه تقبل كذا في الخلاصة، ولو شهدا بعد هلاك المغصوب في أيديهما لا تقبل سواء قضى القاضي بالقيمة أو لم يقض وسواء دفعا القيمة إلى المغصوب منه أو لم يدفعا كذا في المحيط، ولو شهد المستقرضان بكون المستقرض ملك المدعي لا تقبل لا قبل الدفع ولا بعده، وكذا لو ردّ عينه لأن ردّ عينه ومثله سواء وشهادة الغريمين بالدين الذي عليهما أن الدين للمدعي لا تقبل، كذا لو قضيا الدين كذا في الخلاصة، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى في عبد مأذون له في التجارة عليه دين شهد رجلان من غرماء العبد أن مولاه أعتقه والمولى ينكر فإما أن يختار الشاهدان إتباع المولى بتضمينهما القيمة إياه، أو يختاران استسعاء العبد، فإن اختارا التضمين لا تقبل شهادتهما، وإن أبرآه عن القيمة واختارا اتباع العبد المعتق بدينهما قبلت شهادتهما كذا في المحيط، تجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه، ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل كذا في فتاوى قاضيخان، وتجوز شهادة القاسمين على قسمتهما عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى آخراً هكذا في المحيط، وقاسما القاضي وغيرهما سواء كذا في الهداية، لو أن القاسمين حزرا الأرض وقوّماها ثم عرضا ذلك على القاضي ثم حضرت الورثة وأقروا بالتحزير والقسمة فأقرع القاضي بينهم، ثم شهدا بالقسمة فشهادتهما جائزة بلا خلاف كذا في الذخيرة، لو مات رجل وترك مالاً على رجلين وترك أخاً فشهد الرجلان لغلام يدّعي أنه ابن الميت أنه ابنه لا نعلم له وارثاً غيره أجزت شهادتهما كذا في

المحيط، رجل مات وله على رجلين ألف درهم فشهد الغريمان لرجل أنه ابن الميت لا وارث له سواه وشهد آخران سواهما لرجل آخر أنه أخو الميت ووارثه لا وارث له سواه، فإنه يقضي بشهادة الغريمين، فإن كان شهود الأخ شهدوا أولاً وقضى القاضي للأخ ثم شهد الغريمان لرجل آخر أنه ابن الميت لا تقبل شهادة الغريمين، وكذا لو قضيا الدين للأخ بأمر القاضي أو بغير أمره ثم شهدا للابن لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان، وكذا لو صارفاه على دنانير أو كان الأخ وهب لهما المال على عوض أو كان اشتريا من الأخ جارية من تركة الميت أو تصدق الأخ عليهما بصدقة على عوض كذا في المحيط، ولو كان مكان الدين عبد غصب في أيديهما من الميت ولم يدفعا العبد إلى الأخ حتى شهدا أنه للابن لا تقبل شهادتهما، وإن دفعاه إلى الأخ بقضاء ثم شهدا للابن جازت شهادتهما ولو كان العبد وديعة في أيديهما للميت جازت شهادتهما للابن دفعا العبد إلى الأخ أو لم يدفعا كذا في فتاوى قاضيخان، ولو مات عن أخ لأب وأم وترك ديناً على رجل فابرأ الأخ غريمه أو وهب ما عليه له أو عيناً من تركته ثم شهد المديون مع آخر لآخر انه ابن الميت تقبل لأنه لا نفع له فيه بل فيه ضرر بعود الدين أو ردّ الهبة بخلاف الهبة بعوض لأنه متهم للرجوع في العوض كذا في الكافي، في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم إن هذا الرجل شهد مع رجل آخر انها أمة هذا الرجل والرجل يدعيها فالقاضي لا يقبل شهادة الزوج سواء قال المدعي: أمرتها بالتزوج أو قال: لم آمرها دخل بها الزوج أو لم يدخل دفع إليها المهر أو لم يدفع، وإن قال: قد كنت أمرتها بالتزوج وأذنت لها في قبض المهر فإن كان الزوج لم يدفع إليها المهر لا تقبل شهادته، وإن كان الزوج قد دفع المهر إليها قبلت شهادته، قالوا: هذا إذا كان تزوجها على مهر مثلها أو أكثر فإن حطت عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كانت مخالفة لأمره فلا يصح النكاح فينبغي أن لا تقبل الشهادة ثم هذا الذي ذكرنا يحتمل انه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى لا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأن الوكيل بالنكاح عنده يملك النكاح بأي مهر شاء وعندهما يتقيد التوكيل بمهر المثل، وإن كان هذا قول الكل يحتاج أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى إلى الفرق بين أمر المولى عبده أو أمته بالتزوج وبين أمره أجنبياً والفرق أن عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى تصرف المأمور بغبن فاحش إنما ينفذ على الآمر إذا انتفت التهمة والتهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية والعبد والأمة متهمان فلعلهما تحملا الغبن لتحصيل نفع يعود إليهما هكذا في الذخيرة، رجل تزوج امرأة ثم شهد مع رجل آخر أن المرأة أقرت أنها أمة لفلان يدعيها لا تقبل شهادة الزوج إلا أن يكون الزوج أعطاها مهرها والمدعي يقول: كنت أذنت لها في النكاح وقبض المهر كذا في فتاوى قاضيخان، إذا شهد رجلان بالمهر لأختهما بسبب تزويجهما وقالا: إنا زوّجنا أختنا بألف درهم والزوج يجحد النكاح أو قال: إن المهر خمسمائة لا تقبل شهادتهما، ولو أقر الزوج بالمهر والنكاح وادّعى البراءة والأداء فشهدا بذلك للزوج قبلت شهادتهما كذا في المحيط، رجل زوّج ابنته رجلاً بشهادة ابنيه فشهدا عند جحود الزوج النكاح ودعوى الأب أني زوجتها إياه ردّت هذه الشهادة وعند محمد رحمه اللّه تعالى تقبل إن كانت كبيرة هكذا في الكافي، رجل وامرأتان شهدوا على الزوج للمرأتين انه قال

لنسائه: أنتن طوالق لم تجز الشهادة لا على طلاقهما ولا على طلاق غيرهما كذا في فتاوى قاضيخان، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: رجلان شهدا أن أباهما طلق أمهما فإن كان الأب يدعي فلا حاجة إلى الشهادة، وإن كان الأب يجحد فإن كانت الأم تدعي فلا تقبل شهادتهما، وإن كانت تجحد تقبل شهادتهما، وفي فتاوى مولانا شمس الدين الأوزجندي أن الأم إذا ادّعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الأصح، قال مولانا: وعندي أن ما ذكر في الجامع أصح كذا في المحيط، ولو أن رجلاً تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوجها مرة أخرى فشهد ابناه أنه كان طلقها ثلاثاً في النكاح الأول فتزوجها ثانياً قبل أن تزوج بزوج آخر فإن ادّعى الأب فإن صدقته المرأة تثبت الفرقة وسقط جميع المهر بتصادقهما وإن أنكرت المرأة لا تقبل شهادتهما، وإن أنكر الأب تقبل شهادتهما ادّعت المرأة ذلك أو أنكرت كذا في الذخيرة، ولو أن رجلين شهدا أن امرأة أبيهما ارتدت عن الإسلام والمرأة تنكر ذلك فإن كانت أمهما حية وهي في نكاح أبيهما لا تقبل الشهادة ادّعى الأب ذلك أو جحد، وإن كانت أمهما ميتة فإن ادّعى الأب ذلك لا تقبل شهادتهما وإن جحد تقبل كذا في المحيط، وإن شهدا أن أباهما خالع أمهما على صداقها له فإن ادعى الأب ذلك لا تقبل شهادتهما وإن جحد الأب فإن كانت الأم تدعي لا تقبل شهادتهما، وإن كانت تجحد تقبل شهادتهما، وإن شهدا أن أباهما خالع امرأته وأمهما ميتة فإن كان الأب يدعي لا تقبل شهادتهما وإن كان يجحد تقبل كذا في الذخيرة، في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى رجل قال لعبده: إن دخلت دار هذين الرجلين أو قال: إن مسست ثوبهما فأنت حر ففعل العبد ذلك فجاء الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما جائزة بخلاف ما إذا قال: إن كلمتما عبدي أو مسستما ثوبه فهو حر فشهدا أنهما فعلا ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط، لو شهدا أن فلاناً قال لامرأته: أنت طالق إن كلمت فلاناً وفلاناً فشهدا أنها قد كلمتهما كانت شهادتهما باطلة كذا في فتاوى قاضيخان، لو قال لعبده: إن كلمك فلان فأنت حر فادعى فلان أنه كلم العبد وشهد ابناه بذلك لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط، رجلان شهدا على رجل أنه قال: إن كلمت أباكما فعبدي حر وأنه قد كلم أباهما قال: إن كان الأب غائباً أو حاضراً مقراً بما يشهدان فشهادتهما باطلة وإن كان الأب منكراً للكلام جازت شهادتهما، وكذا لو كانت اليمين على الضرب كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال لرجلين: إن دخلتما هذه الدار فعبدي حر فماتا فشهد ابناهما أن أبويهما قد دخلا الدار لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولو أنكر الأبوان وهما حيان جازت شهادة الابنين على دخولهما بلا خلاف وهذا هو الحكم في كل شيء شهد الابن به وأثبت بشهادته فعلاً من أبيه من نكاح أو طلاق أو بيع أو غير ذلك أنه لا تجوز شهادته إن كان الأب حياً يدعي أو كان ميتاً عندهما، وإن كان حياً وهو ينكر تقبل شهادتهما بلا خلاف هكذا في الذخيرة، وفي العيون ولو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته ثلاثاً إن ضرب هذين الرجلين فضربهما، وسعهما أن يشهدا عليه بطلاق امرأته ثلاثاً، ولا يخبران كيف كان، وإن أخبرا لا تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية، ولو شهدا أنه قال: عبدي حر إن ضربتكما فشهد شاهدان سواهما أنه ضربهما

لم تجز شهادتهما، وكذا إن أقر المشهود عليه بضربهما وأنكر اليمين كذا في فتاوى قاضيخان، إن دخل داري هذه أحد فعبده حر فشهد ثلاثة أو أربعة أنهم دخلوها قال الإمام الثاني: إن قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وإن كان اثنين لا تقبل مطلقاً شهدا على رجل أنه قال: إن مسست جسدكما فامرأته كذا أو عبده حر ومس جسدنا لا تقبل، ولو شهدا أنه قال: إن مسست ثيابكما وفعل تقبل، وفي فتاوى القاضي: لو أراد الشهود أن يشهدوا في هذه المسائل يشهدون بالطلاق والعتاق مطلقاً بلا بيان السبب كذا في الوجيز للكردري، وكذلك رجل له شهادة على كتاب وصية ميت وله فيه وصية قال الفقيه أبو بكر البلخي: ينبغي أن يقول: أشهد على جميع ما في هذا الكتاب إلا هذا ويضع يده على ما أوصى له، وعن أبي القاسم: إذا ادّعت امرأة على ورثة الزوج ومهرها فانكرت الورثة نكاحها وكان الشاهد تولى تزويجها قال: يشهد على النكاح ولا يذكر العقد عن نفسه كذا في فتاوى قاضيخان، رجل قال لرجلين: إن رأيتما هلال رمضان فعبدي حر فشهدا أنهما قد أبصراه قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لم أعتق العبد وأجزت شهادتهما على الصوم كذا في الذخيرة، رجل قال: عبدي هذا حر إن كان فلان وفلان رأياني أدخل هذه الدار فشهدا وقالا: رأيناه دخل لا تقبل حتى يشهد شاهدان سواهما على رؤيتهما، وفي ثلاثة نفر قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا أنه قد عفا عنا لا تجوز ولو شهد اثنان منهم أنه عفا عنا وعن هذا فإني أقبل عن هذا الواحد وهو قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في الخلاصة، روى الحسن بن زياد فيمن حلف بعتق مماليكه أن لا يستقرض أبداً شيئاً فشهد رجلان أنهما أقرضاه لا تقبل شهادتهما ولو شهدا أنه طلب ذلك ولم يقرضاه قبلت شهادتهما كذا في المحيط، رجل حلف وقال: إن استقرضت من فلان دراهم فعبدي حر ثم ادعى فلان عليه القرض فشهد على ذلك أبو العبد مع رجل آخر ذكر في النوازل أنه يقضي بالمال للمدعي ولا يقضي بالعتق كذا في فتاوى قاضيخان، ولو حلف بعتقه أن لا يقرضهما فشهدا أنه أقرضهما جازت الشهادة كذا في الخلاصة، ولو حلف أن لا يهدم دار هذين أو لا يقطع أيديهما فشهدا على أنه فعل ذلك بهما لم تجز شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان، لو شهد رجلان أن هذا أعتق عبده فجنى العبد على أحدهما ففقأ عينه والمولى ينكر العتق فلا شيء للمجنى عليه ولا تقبل شهادتهما كذا في المحيط، رجل ادّعى داراً في يد رجل فشهد له شاهدان بها وأن المدعي استأجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك جازت شهادتهما، وإن قالا: استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدّعي ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه كذا في فتاوى قاضيخان، رجل في يده شاة مر به رجل فقال الذي في يده الشاة للمار: اذبح هذه الشاة فذبحها ثم جاء رجل وادّعى أنها شاته اغتصبها منه الذي كانت في يديه وأقام على ذلك شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح كذا في المحيط، ولو كان الشاهد شيخاً لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لأداء الشهادة إلا راكباً وليس عنده دابة ولا ما يستكري به دابة فبعث المشهود له إليه دابة فركبها لأداء الشهادة لا تبطل شهادته، وإن لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي أو كان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وإن أكل الشاهد طعاماً للمشهود له لا ترد

شهادته، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: الجواب في الركوب ما قال، أما في الطعام إن لم يكن المشهود له هيأ طعاماً للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه إليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم، وإن كان هيأ لهم طعاماً فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا إذا فعل ذلك لأداء الشهادة فإن لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاماً أو بعث إليهم دواباً وأخرجهم من المصر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام، وقال محمد رحمه الله: لا تقبل فيهما والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصاً في الأنكحة فإنهم يبذلون السكر والجلاب وينشرون الدراهم ولو كان ذلك قدحاً في الشهادة لما فعلوا ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فأمر القاضي رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما إن كانا عدلين ولا بأس بذلك على القاضي بل هو جائز فيمن لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصاً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية، نص في الخلاصة شهادة الجند للأمير لا تقبل إن كانوا يحصون وإن كانوا لا يحصون تقبل، نص في الصيرفية في حد الإحصاء مائة وما دونه، وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذا في جواهر الأخلاطي، ذكر محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: لو أن سرية رجعت إلى دار الإسلام بأسارى وقالت الأسارى: نحن من أهل الإسلام أو من أهل الذمة أخذنا هؤلاء في دار الإسلام وقالت السرية: أخذناهم في دار الحرب كان القول قول الأسارى فإن أقامت السرية بينة على دعواهم إن كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وإن كانوا من السرية لا تقبل، ولو كانت المسألة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لأن السرية قوم يحصون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه وأما الجيش فجمع عظيم فلا يعتبر حقهم مانعاً من الشهادة هكذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

الباب الخامس فيما يتعلق بالحدود في الشهادة على الحدود

لا بد من ذكر الحدود كذا في الخلاصة، إذا كانت الشهادة بحضرة العقار لا يحتاج إلى بيان الحدود كذا في الذخيرة، إذا ذكر الشهود ثلاثة حدود قبلت شهادتهم كذا في المحيط في الفصل السابع من كتاب أدب القاضي، إن لم يكن العقار مشهوراً فشهد الشهود على الحدود الثلاثة وقالوا: لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استحساناً ويقضي بها للمدعي ويجعل الحد الثالث محاذياً للحد الأول كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادّعى أرضاً مثلثة وذكر حدين لا غير والشهود ذكروا حدين لا غير تصح الدعوى والشهادة كذا في المحيط، لو ذكر الحدود الأربعة لكن أحد الحدود بقي مجهولاً لا يضره هو والترك سواء ولو غلط الشاهد في أحد الحدود لا تقبل هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في أدب القاضي مطلقاً وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه لا تقبل عند البعض وتقبل عند البعض قال رحمه الله تعالى: والفتوى على ما أورده الصدر الشهيد أنه لا تقبل كذا في الخلاصة، وإنما يثبت غلط الشاهد في

ذلك بإقرار الشاهد أني قد غلطت في ذلك أما لو ادعى المدعى عليه أن الشاهد قد غلط في الحدود أو في بعضها لا تسمع دعواه ولو أقام البينة على ذلك لا تسمع بينته هكذا حكى فتوى الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي والشيخ الإمام الأوزجندي رحمه اللّه تعالى، وكذلك لو ادّعى المدعى عليه إقرار المدعي بغلط الشاهد في الحد لا تسمع دعواه، وحكي عن شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى أنه قال: إذا أخطأ الشاهد في بعض الحد ثم تدارك وأعاد الشهادة وأصاب في ذلك قبلت شهادته عند إمكان التوفيق سواء تدارك في ذلك المجلس أو في مجلس آخر وتفسير إمكان التوفيق أنه قال: كان صاحب الحد فلاناً إلا أنه باع داره من فلان ونحن ما علمنا به أو يقول: كان صاحب الحد ما قلنا إلا أنه سمي بعد ذلك بهذا الاسم ونحن ما علمنا به وعلى هذا كذا في المحيط، شهد شهود على رجل بمحدود وبينوا الحدود وذكروها وقالوا: إنا نعرفها على الحقيقة والمشهود به في بعض القرى فالتمس المدعى عليه من القاضي أن يأمر الشهود بالخروج إلى تلك حتى يعينوا المحدود ويبينوا الحدود فالقاضي لا يلزم الشهود ذلك هو الصحيح كذا في الذخيرة، إذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا: نعرف الدار ونقف على حدودها إذا مشينا إليها لكنا لا نعرف أسماء الحدود فإن القاضي يقبل ذلك منهما إذا عدّلا ويبعثهما مع المدعي والمدعى عليه وأمينين له ليقف الشهود على الحدود بحضرة أميني القاضي فإذا وقفا عليها وقالا: هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي يرجعون إلى القاضي فيشهد الأمينان أنهما وقفا على الدار وشهدا بأسماء الحدود فحينئذٍ يقضي القاضي بالدار التي شهدا بها بشهادتهما وكذا هذا في القرى والحوانيت وجميع الضياعات كذا في الفصول العمادية، وهذا أظهر هكذا في المحيط، ولو شهدا أن الدار التي في بلدة كذا في محلة فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني وهي في يد فلان المدعى عليه هذا لهذا ولكن لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي للقاضي: أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأتى بشاهدين شهدا أن حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسألة في النسخ ذكر في بعضها أن القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي، وذكر في بعضها أنه لا يقبل ولا يحكم بها للمدّعي وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات على هذا كذا في الظهيرية، ذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسألة في شروطه وقال: اختلفت الروايات في هذه المسألة والأظهر أنها تقبل لأن تحمل الشهادة غالباً يكون على هذا الوجه، فإنه إذا أشهد البائع على البيع في البلدة والأرض أو الكرم في السواد فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وإن كانوا لا يعلمون الحدود على الحقيقة كذا في الفصول العمادية، وهو الأصح كذا في القنية، وهو الصحيح كذا في الذخيرة، وإن لم يأت المدّعي بشاهدين يشهدان على أن الدار المدّعى بها على تلك الحدود فطلب من القاضي أن يبعث إليه أمينين من أمنائه إلى الدار حتى يتعرفا عن حدودها وأسماء جيرانها أجابه القاضي إلى ذلك فإذا بعثهما وتعرفا إن كانت حدود الدار وأسماء جيرانها توافق تلك الحدود التي ذكرها الشهود وأخبر الأمينان القاضي بذلك قضى القاضي بالدار للمدعي بشهادتهم كذا في المحيط، هذا كله إذا لم تكن الدار مشهورة، فإن كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو بن حريث بالكوفة

ودار زبير بالبصرة وشهد بها الشاهدان لإنسان ولم يذكرا الحدود لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه، والضيعة إذا كانت مشهورة فهي على هذا الخلاف أيضاً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال الشهود: نحن نشهد أن الدار التي في كورة كذا في محلة كذا تلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعي وحقه ولكنا لا نعلم أسماء الجيران فقال المدعي: أنا آتي بشاهدين يشهدان على الحدود فإن القاضي لا يلتفت إلى هذا كذا في الفصول العمادية، الشهود إذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسروا عند الحاكم تقبل، شهدوا على إقرار المدعى عليه بالدار وفسروا الحدود من عند أنفسهم ولا يذكرون إقرار المدعى عليه بالحدود تقبل كذا في الوجيز للكردري، ولو قال أحد حدودها لزيق أرض ميان ديهي لا تحصل المعرفة بهذا كذا في الخلاصة، لأن ميان ديهي مجهول جهالة متفاحشة فالأراضي التي غاب أربابها أو مات أربابها ولا وارث لها تسمى ميان ديهي، وكذلك الأراضي التي تركها ملاكها على أهل القرية بالخراج تسمى ميان ديهي، وكذلك الأراضي التي تركت لرعي الدواب ولم تدخل تحت القسمة تسمى ميان ديهي كذا في المحيط، والمختار أنه إن ذكر اسم ذي اليد ونسبه يكتفى به كذا في الخلاصة، ولو قال أحد: حدودها لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل: تقبل والأصح خلافه، ولو قال: لزيق أرض الوقف لا بد من ذكر المصرف كذا في الوجيز للكردري، ولو قال: لزيق أرض المملكة يبين اسم أمير المملكة ونسبه إن كان الأمير اثنين كذا في الخلاصة، رجلان شهدا على رجل أنه نقض حائطاً لفلان إن ذكرا حدود الحائط وبينا الطول والعرض جازت شهادتهما وإن لم يذكرا قيمته، قال رضي الله عنه: وعندي لا بد من أن يذكرا أنه من المدر أو من الخشب وبينا موضعه كذا في فتاوى قاضيخان، قال: إذا كان لرجل باب في دار رجل فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعي للطريق في دار الغير فعليه إثباته بالبينة ورب الدار منكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا يستحق شيئاً، فإن أقام البينة أنه كان يمر في داره من هذا الباب لم يستحق المدعي شيئاً إلا أن يشهدوا أن له طريقاً تاماً فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم وإن لم يحدوا الطريق ولم يسموا أذرع العرض والطول بعد أن يقولوا: إن له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب إلى باب الدار فالشهادة مقبولة، ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول: تأويله إذا شهدوا على إقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الإقرار فاما إذا شهدوا على البتات لا تقبل شهادتهم والأصح أنها مقبولة، ويجعل عرض الباب حكماً فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله إلى باب الدار كذا في المبسوط في كتاب الدعوى، وكذلك على هذا إذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق وأنكر أهل الزقاق ذلك، وإذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فهو على هذا وكذا النهر إذا كان في أرض رجل فاختلفا في ذلك إلا إذا كان الماء جارياً زمان الخصومة فحينئذ القول قول صاحب الماء، وكذلك إذا لم يكن الماء جارياً زمان الخصومة إلا أنه يعلم أنه كان يجري إلى أرض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء وكذلك إذا كان الماء جارياً في الميزاب زمان الخصومة فالقول قول صاحب الماء كذا في الظهيرية، فإن شهد الشهود أن له مسيل ماء فيها من الميزاب قبلت الشهادة فإن شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء المطر وإن شهدوا أنه لمصب

الوضوء فيه فهو لذلك، وإن لم يفسروا شيئاً من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه كذا في المبسوط، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عن المتأخرين من أصحابنا أنهم استحسنوا في الميزاب إذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قديم يجعل له حق تسييل الماء والتصويب الحدود وهو بالفارسية نشيب كذا في الظهيرية، إذا ذكر في الدعوى أو الشهادة أحد حدود الأرض المدعاة لزيق أرض فلان ولفلان في القرية التي فيها الأرض المدعاة أراض كثيرة متفرقة صحت الدعوى وصحت الشهادة وإن كان فيه نوع جهالة إلا أنها تحملت للضرورة كذا في المحيط، إذا شهدوا بملكية أرض وبينوا حدودها وقالوا: هي بمقدار خمس مكاييل بذر والمدعي يدعي ذلك وأصابوا في بيان الحدود وأخطؤوا في بيان المقدار فظهر أنه تسع قدر ثلاثة مكاييل بذر، حكي عن شمس الإسلام أبي الحسن السغدي رحمه الله تعالى أنه قال: لا تبطل الدعوى والشهادة، وأجاب بعض مشايخ زمانه ببطلان الدعوى والشهادة، وقيل: يجب أن تكون المسألة على التفصيل: إن شهدوا بحضرة الأرض المدعاة وأشاروا إليها تقبل وإن شهدوا بغيبة الأرض لا تثبت بهذه الشهادة ملكية أرض تسع فيها خمسة مكاييل بذر وقيل: لا تقبل هذه البينة على كل حال وهو الأظهر والأشبه بالفقه كذا في الفصول العمادية، والله أعلم.

الباب السادس في الشهادة في المواريث

رجل ادّعى انه وارث فلان الميت واقام شاهدين فشهدا أنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه، فإن القاضي يسألهما عن السبب ولا يقضي قبل السؤال لاختلاف أسبابها والقضاء بالمجهول متعذر، فإن مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألهما لا يقضي بشيء كذا في فتاوى قاضيخان، لو شهدا بأنه ابن ابنه أو أخوه أو جده أو جدته أو مولاه تردّ بلا بيان، وذا بأن يقولا في الأول بأنه وارثه وفي الأخ اخوه لأبيه وامه أو لأبيه أو لأمه ووارثه، وفي الجد ابو ابيه أو ابو أمه وفي الجدة أم أمه أو أم أبيه، وفي المولى معتقه أو معتقته ووارثه لا نعلم له وارثاً غيره كذا في الكافي،وكذا لو شهدوا انه عمه أو ابن عمه لا يجوز حتى ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد وبينوا أنه عمه أو ابن عمه لأبيه أو لأمه أو لأبيه وأمه وأنه وارثه كذا في خزانة الفتاوى، وفي الشهادة بانه ابنه أو بنته أو امه أو أبوه لا يحتاج إلى قوله ووارثه كذا في الكافي، وعليه الفتوى كذا في الخلاصة، ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسموا الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت كذا في الوجيز للكردري، إذا شهد الشاهدان أن فلاناً أعتق هذا الميت وأن هذا الرجل عصبة الذي أعتق لا تقبل شهادتهما ما لم يبينا سبب العصوبة أنه ابن الذي أعتق أو أبوه أو أخوه أو ما أشبه ذلك كذا في المحيط، إذا شهد الشهود بوراثة رجل وبينوا سببها ولم يزيدوا عليه فالشهادة مقبولة، إلا أن القاضي لا يدفع المال إلى المشهود له للحال بل يتلوم زماناً لجواز أن يظهر وارث آخر للميت مزاحم للمشهود له أو مقدم عليه هكذا في الذخيرة، إذا شهدوا بوراثته وبينوا سببها وقالوا: لا نعلم له وارثاً آخر فهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال إليه للحال من غير تلوم وقوله لا نعلم له وارثاً سوى هذا

ليس من صلب الشهادة بل هو لإسقاط مؤنة التلوم عن القاضي كذا في المحيط، ولو قالا: لا وارث له غيره قبل استحساناً وحمل على العلم كذا في الحاوي، ولو قالا: لا وارث له بأرض كذا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما هكذا في الوجيز للكردري، ثم الشهود إذا شهدوا على وراثة شخص وبينوا سببها وهذا الشخص ممن يستحق جميع المال ولا يصير محجوباً بغيره كالابن والابنة والأب إن قالوا: لا نعلم له وارثاً غيره فالقاضي يدفع جميع المال إليه من غير تلوم كذا في المحيط، فإذا شهدوا أنه ابنه ولم يزيدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال إليه للحال بل يتلوم زماناً يقع في غالب رأي القاضي أنه لو كان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة هكذا في الذخيرة، إذا شهدا أنه زوجها أو شهدا أنها زوجته لا نعلم له وارثاً غيره دفع إلى الزوج النصف وإلى المرأة الربع، وأما إذا شهدا أنه زوجها أو شهدا أنها زوجته ولم يزيدا على هذا أجمعوا على أن قبل التلوم لا يدفع إليه أكثر النصيبين، وأما إذا تلوم زماناً ولم يظهر وارث آخر، قال محمد رحمه الله تعالى في دعوى الأصل: أن القاضي يدفع إليه أكثر النصيبين إن كان زوجاً يدفع إليه النصف وإن كانت زوجة يدفع إليها الربع، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يدفع إليه أقل النصيبين إن كان زوجاً الربع وإن كانت زوجة الثمن، والطحاوي في مختصره ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى، والخصاف ذكر قوله مع محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط، شهد رجلان لرجل أنه أخو الميت لأبيه وأمه ووارثه لا نعلم له وارثاً غيره فقضى ثم شهدا لآخر أنه ابن الميت لا تقبل ويضمنان للابن ما أخذ الأخ، ولو شهدا لآخر أنه أخوه لأبيه وأمه ووارثه لا نعلم له وارثاً غيره وغير الأول تقبل ويدخل الثاني مع الأول في الميراث ولا ضمان على الشاهدين للأول ولم يغرما للثاني شيئاً، شهد شاهدان أن فلاناً أخو الميت لأبيه وأمه لا نعلم له وارثاً غيره وقضى وشهد آخران للآخر أنه ابنه ينقض القضاء الأول بالوراثة للأول ضرورة، فإن كان المال قائماً في يده دفع إلى الابن، وإن كان هالكاً فللابن الخيار إن شاء ضمن الأخ وإن شاء ضمن الشاهدين، فإن ضمن الأخ لا يرجع على أحد وإن ضمن الشاهدين رجعا على الأخ كذا في محيط السرخسي، شهد الرجل أنه جد الميت وقضى القاضي بذلك ثم جاء رجل آخر وادّعى أنه أبو الميت وأقام البينة يقضي به وهو أحق بالميراث كذا في الخلاصة، ويجعل الجد أباً لهذا الذي ادّعى الأبوّة فإن قال الأب للقاضي: إن هذا الذي أقام البينة أنه جد ليس باب لي فمره بإعادة البينة فالقاضي لا يكلفه كذا في المحيط، ولو شهدا أن قاضي بلد كذا قضى بأنه وارث الميت ولا وارث له غيره قضى بإرثه لا بالنسب بين أو لا، فلو بين وبرهن آخر بنسب يحجبه أو يشاركه قبل وحجب أو شارك حتى لو بين الأول أنه ابن الميت وبرهن الآخر أنه ابنه فالإرث بينهما، ولو برهن الثاني أنه أبو الميت جعل للثاني السدس والباقي للأول ولو ذكر الأول أنه جد الميت وبرهن الثاني أنه أبو الميت فالإرث للثاني، ولو ذكر الأول أنه أبو الميت وبرهن الثاني أنه ابن الميت جعل للثاني خمسة أسداس الإرث وللأول السدس، ولو برهن الثاني أنه أبو الميت أيضاً فالإرث للثاني والجواب في المعتق كالجواب في الأب، وردّ بينة الأول على أبوّته بعد القضاء للثاني إلا إذا برهن الأول على أن القاضي قضى بأنه أبو الميت فكان أولى وبطل نسب الثاني، ولو برهن الأول على أبوّته قبل القضاء للثاني اشتركا في الإرث، حتى لو مات أحدهما تعين الآخر أباً والحكم في الولاء على هذه الوجوه، وإن كان الأول معتوهاً

أو صغيراً لا يقدر على البيان جعله القاضي ابناً لو كان ذكرا فإن جاء الثاني وبرهن أنه أبو الميت جعل للثاني سدس المال، وإن برهن أنه أخو الميت يجعله محجوباً بالأول، وإن كان الأول امرأة جعله بنتا للميت وجعل لها جميع المال بالفرض والردّ فإن جاء آخر وادّعى أنه أخو الميت يعطيه النصف، وإن ذكر الثاني أنه ابنه يعطيه الثلثين كذا في الكافي، رجل أقام البينة أنه عم الميت ووارثه لا نعلم له وارثاً غيره ثم أقام الآخر البينة أنه أخو الميت ووارثه لا نعلم له وارثاً غيره ثم آخر البينة أنه ابن الميت لا نعلم له وارثاً غيره وأقاموا البينة جميعاً معاً فإنه يقضي بالميراث للابن كذا في محيط السرخسي، إذا مات الرجل فأقام رجل بينة أنه فلان بن فلان الفلاني وأن الميت فلان ابن فلان الفلاني حتى التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبة الميت ووارثه لا نعلم له وارثاً غيره قضى له بالميراث، فإن جاء آخر بعد ذلك وأقام بينة أنه عصبة الميت فإن أثبت الثاني مثل ما أثبته الأول بأن أثبت أنه فلان بن فلان الفلاني والميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا إلى أب واحد قبلت بينة الثاني إذا التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة، وإن كانا من قبيلتين بأن ادعى الأول أنه من العرب وادعى الثاني أنه من العجم لا تقبل بينة الثاني وإن أثبت الثاني نسباً أبعد من الأول بأن أثبت الثاني أنه ابن ابن عمه فالقاضي لا يلتفت إلى بينته وإن التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة أو من قبيلتين، وإن أثبت الثاني نسباً فوق الأول بأن ادّعى الثاني أن الميت ابنه وولد على فراشه وأنه أبوه لا وارث له غيره فهذا على وجهين: إن ادّعى الأب نسبه من القبيلة التي ادعاها ابن العم تقبل بينة الأب وينقض القضاء الأول في حق الميراث دون النسب حتى يبقى الأول ابن عم له حتى لو مات هذا الأب يرث الأول منه إذا لم يكن له وارث أقرب منه، وإن ادّعى نسبه من قبيلة أخرى قبلت بينة الأب ونقض القضاء الأول في حق النسب والميراث جميعاً كذا في المحيط، إذا ادّعى داراً في يد إنسان أنها له ورثها من أبيه وجاء بشهود شهدوا أنها كانت لأبيه إلى أن مات وتركها ميراثاً لا نعلم له وارثاً غيره أو شهدوا أنها كانت لأبيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي، وإن لم يشهدوا أنه تركها ميراثاً له، وكذا إذا شهدوا أنها كانت في يد أبيه إلى أن مات أو شهدوا أنها كانت في يد أبيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وهو ظاهر الرواية وأصح هكذا في الذخيرة، لو شهدوا أن أباه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل كذا في المحيط، ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدار حتى مات أو حتى مات فيها لا تقبل، وكذا لو شهدوا أن أباه دخل بهذه الدار ومات لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان، إذا شهد الشهود أن أباه مات وهو لابس هذا القميص أو لابس هذا الخاتم تقبل هذه الشهادة كذا في المحيط، أطلق محمد رحمه اللّه تعالى في الجواب في الخاتم وحكى القاضي أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أنهم كانوا يفصلون ويقولون: إن شهدوا أن الخاتم كان في خنصره أو بنصره يوم الموت تقبل الشهادة وإن شهدوا أنه كان في السبابة أو في الوسطى أو في الإبهام لا تقبل الشهادة، ولكن الصحيح أن يجري على إطلاقه كما ذكره محمد رحمه اللّه تعالى كذا في الذخيرة، ولو شهدوا أنه مات وهو حامل لهذا الثوب تقبل كذا في المحيط، ولو شهدوا أن أباه مات وهو راكب هذه الدابة قضى بالدابة للوارث، ولو شهدوا أن أباه مات وهو قاعد على هذا

الفراش أو على هذا البساط أو نائم عليه لا تقبل هذه الشهادة، ولو شهدوا أن أباه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا أنه حامل له لا تقبل هذه الشهادة، ولا يقضي للوارث كذا في الذخيرة، ولو شهدوا أنه كان هو الواضع على رأسه يوم الموت تقبل هكذا في محيط السرخسي، والأصل في جنس هذه المسائل أن الشهود إذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين: إما أن يشهدوا بفعل هو دليل اليد أو بفعل ليس هو بدليل اليد فالذي هو دليل اليد في النقليات فعل لا يتصور ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل أو فعل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدواب، وفي غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا النوع من الفعل، إذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضي بالمدعي للمدعى، والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأتى بدون النقل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجلوس على البساط وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل إذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضي بالعين للمدعي كذا في المحيط، إذا شهدوا أنها كانت ملك أبيه أو أن أباه كان يسكن هذه الدار أو يملكها فإن جرّوا الميراث فقالوا: مات وتركها ميراثاً له قبلت شهادتهم ويقضي له في قولهم وإن لم يجرّوا لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وتقبل في قول أبي يوسف رحمه الّه تعالى الآخر وإن شهدوا على إقرار المدعى عليه بشيء من ذلك يكون إقراراً منه بالملك للمدعي ويؤمر بالتسليم إليه كذا في فتاوى قاضيخان، لو شهد الشهود أنها كانت لأبيه ولم يجرّوا الميراث إلى المدعي فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أولاً كذا في المحيط، لو شهدوا أنها كانت لأبيه مات فيها فعلى هذا الخلاف كذا في الفصول العمادية، ولو شهدوا أنها لأبيه ولم يقولوا: مات وتركها ميراثاً له منهم من قال: هذا أيضاً على الخلاف ومنهم قال: هاهنا لا تقبل بالإجماع وهو اختيار الفضلي رحمه اللّه تعالى وهو الأصح كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل العاشر، وهكذا في الفصول العمادية، إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو آجرها أو أودعها الذي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة على أنه مات وتركها ميراثاً له كذا في الكافي، إذا شهد شاهدان أن فلاناً مات وترك هذه الدار ميراثاً لفلان ابنه هذا ولا يعلمون له وارثاً غيره ولم يدركوا فلاناً الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط، هذا إذا كان نسب المدّعي معروفاً من الميت وإن لم يكن نسبه معروفاً منه فشهدوا أنه ابن فلان بن فلان الميت وأن فلاناً الميت ترك هذه الدار ميراثاً له ولم يدركا الميت لم يذكر هذا الفصل هاهنا وذكر في المنتقى: أجيز شهادتهما في النسب وأبطلها في الميراث كذا في المحيط، لو شهدوا على دار في يد رجل أنها كانت لفلان جدّ هذا المدّعي وخطته وقد أدركوا الجد والمدعي يدعي أنها كانت لأبيه، فإن جرّوا الميراث بأن شهدوا أنها كانت لجد هذا المدعي فلان مات وتركها ميراثاً لأبي هذا المدعي ثم مات الأب وتركها ميراثاً لهذا المدعي تقبل الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وإن لم يجرّوا الميراث فإن لم يعلم تقدّم موت الجد على موت الأب لا يقضي بالدار للمدعي بالإجماع،

وإن علم فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أولاً، وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: في هذه المسألة لا تقبل الشهادة بلا خلاف، ولو شهدوا على إقرار ذي اليد أن هذه الدار كانت لجد هذا المدّعي ولم يجرّوا الميراث فإن القاضي يقضي بالدار للمدّعي إذا لم يكن له وارث آخر هكذا في الذخيرة، إذا شهدوا أن هذه الدار لجدّ هذا المدعي ولم يقولوا كانت لجدّه فإن جرّوا الميراث تقبل ويقضي بالدار للمدعي، وإن لم يجرّوا الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تقبل وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا: تقبل ومنهم من قال: لا تقبل ولا يقضي بالدار للمدعي أيضاً كذا في المحيط، قال في كتاب الأقضية: دار في يدي رجل أقام أحد البينة أن أبي اشتراها منه بألف درهم وقد مات أبي والبائع يجحد ذلك فإني لا أكلفه البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً ولكن أسأله البينة أنهم لا يعلمون له وارثاً غيره فإن أقامها أمرته بدفع الدار إليه كذا في الذخيرة، ولو كانت الدار في يد غير البائع كلف كليهما كذا في محيط السرخسي، قال في الأصل: دار في يدي رجل جاء ابن أخي صاحب اليد وأقام بينة أن هذه الدار كانت لجدّه مات وتركها ميراثاً بين أبيه وبين عمه هذا الذي الدار في يديه نصفين ثم مات أبوه وترك نصيبه ميراثاً له فالقاضي يقبل هذه البينة ويقضي بالدار بين المدعي وبين عمه نصفين فإن لم يقض القاضي ببينة ابن الأخ حتى أقام بينة أن أخاه وهو أبو هذا المدعي مات قبل موت الجد وورث الجدّ منه السدس ثم مات الجدّ وصار جميع الدار ميراثاً لي فهذه المسألة على وجهين: الأول: أن لا يكون في يد ابن الأخ شيء من تركة أبيه، وفي هذا الوجه بينة ابن الأخ أولى، والوجه الثاني: أن يكون في يد ابن الأخ شيء من ميراث أبيه وباقي المسألة بحالها وفي هذا الوجه ميراث الجدّ كله للعم وميراث الأخ كله لابن الأخ ويجعل كأنهما ماتا معاً كذا في المحيط، إذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادّعى كل واحد أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره قضى بها بينهما نصفين، فإن قال العم: كانت بين أبي وأخي نصفين وصدّقه ابن الأخ إلا أن العم قال: مات أخي قبل موت الجدّ وصار النصف الذي لأخي بين الجدّ وبينك أسداساً ثم مات الجدّ فورثت السدس منه وقال ابن الأخ: مات الجدّ أولاً وصار الذي للجدّ بينك وبين أبي نصفين ثم مات أبي فورثت ذلك منه فإن لم تقم لهما ولا لأحدهما بينة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه، فإن حلفا برئا وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله، وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر يقضي للحالف بما نكل له صاحبه، وإن أقام البينة أحدهما قضى له بما شهدت له بينته، وإن أقاما جميعاً البينة قضى بالدار بينهما نصفين كذا في الذخيرة، رجلان أقام كل واحد منهما بينة على دار في يدي رجل أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له لا يعلمون له وارثاً غيره، وأحد هذين الرجلين ابن أخي ذي اليد ووارثه لا وارث له غيره فلم تزك البينتان حتى مات المدّعى عليه فصارت الدار في يد ابن أخيه ولم يوص إلى أحد ثم زكّيت البينتان جميعاً فالقاضي يقضي بها بينهما نصفين، وإن صار ابن الأخ ذا اليد فلو أقام الأجنبي البينة على ابن الأخ أن الدار داره ورثها من أبيه لم تسمع ولو أن القاضي زكى شهود أحدهما بعد موت العم ولم يزك شهود الآخر فقضى بالدار كلها له ثم

زكيت بينة الآخر لم يقض له بشيء إلا إذا أعاد تلك الشهود أو شهوداً آخر فشهدوا أن الدار داره بسبب الإرث فحينئذ يقضي بجميع الدار له، فإن قال الذي قضى بالدار له أولاً إني أعيد البينة أن الدار داره لا يلتفت إليه، ولو أقام الأجنبي البينة في حياة العم وابن الأخ بعد موته فزكيت البينتان جميعاً قضى بالدار بينهما نصفين ولو أن ابن الأخ لم يقم البينة حتى قضى القاضي بها للأجنبي ثم أقام على الأجنبي قضى بها لابن الأخ، ولو أقام ابن الأخ البينة في حياة العم والأجنبي بعد موته فزكيت البينتان يقضي بها للأجنبي، ولو أقام كل واحد منهما شاهداً واحداً على العم فمات العم فورثه ابن الأخ ثم أحضر كل واحد منهما شاهداً آخر فزكيت البينتان يقضي بالدار بينهما نصفين، وإن قال أحدهما بعدما قضى بها بينهما: أنا أقيم البينة على صاحبي لا يلتفت إلى ذلك، ولو أقام كل واحد شاهداً واحداً على العم فلما مات العم أقام الأجنبي شاهداً آخر فزكى شاهداه وقضي له بشهادتهما ثم جاء ابن الأخ بشاهد آخر لا يلتفت إلى ذلك، فإن أعاد ابن الأخ شاهدين على الأجنبي قضى بها لابن الأخ هكذا في المحيط، رجل توفي فادّعى رجلان ميراثه يدّعي كل واحد منهما أن الميت مولاه وأعتقه لا وارث له غيره وأقاما البينة على ما ادّعى ولم يوقتوا للعتق وقتاً فالميراث بينهما، ولو وقتوا للعتق وقتاً فصاحب الوقت الأول أولى كذا في الذخيرة، في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: رجلان أخوان لأب في أيديهما دار أقام أحدهما بينة أن هذه الدار كانت لأمي ماتت وتركتها ميراثاً بيني وبين أبي أرباعاً ثم مات الأب وترك ذلك الربع بيني وبينك وأقام الآخر بينة أن هذه الدار كانت لأبي مات وتركها ميراثاً بيني وبينك قال: آخذ ببينة الذي ادّعى ثلاثة أرباع الدار لنفسه ولا أقبل بينة الآخر كذا في المحيط، واللّه أعلم.

الباب السابع في الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما، وفيما يكون إكذاباً للشهود وما لا يكون

الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا فلا كذا في الكنز، ثم المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق في المعنى ولا عبرة للفظ حتى لو ادّعى الغصب وشهدا بالإقرار بالغصب تقبل هكذا في غاية البيان شرح الهداية، والموافقة إما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدّعى به بخلاف ما إذا كان أكثر كذا في فتح القدير، وفي هذا الباب فصول:

الفصل الأول فيما يكون المدعى به ديناً: إذا ادعى ألفاً وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة يقضي بخمسمائة من غير دعوى التوفيق، وكذا لو ادّعى ألفاً وشهدوا بخمسمائة كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادّعى على رجل خمسمائة وشهد له الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم إلا إذا وفق فقال: كان لي عليه ألف درهم إلا أنه قضاني خمسمائة أو أبرأته منها ولم يعلم الشهود بذلك فتقبل ويقضي بالخمسمائة ولا يحتاج إلى إقامة البينة على التوفيق كذا في المحيط، ولو ادّعى خمسمائة فشهد له الشهود بألف فقال الطالب: إنما لي عليه خمسمائة وقد كانت ألفاً فقبضت منها خمسمائة وصل الكلام أو فصل فشهادتهما بالخمسمائة جائزة، ولو قال: لم يكن لي إلا خمسمائة بطلت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادّعى الغريم أن

صاحب المال ابرأه أو حلله وجاء بشهود شهدوا على إقرار صاحب المال بالاستيفاء فإن القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل إن كانت بالإسقاط أو الاستيفاء، فإن قال كانت بالاستيفاء قبلت وإن قال: كانت بالإسقاط لا تقبل، وإن سكت ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل أنه لا يجبره على البيان لكن لا تقبل شهادتهم ما لم يوفق كذا في الذخيرة، لو ادّعى الغريم الإيفاء فشهدا أن صاحب المال ابرأ جازت والقاضي يقضي بالبراءة من غير سؤال، ويكون الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم بالإسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلاً كفل بأمر المكفول عنه فادّعى الإيفاء فشهد الشهود بالإبراء كان لصاحب المال أن يرجع بدينه على الأصيل ولا يكون للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بشيء هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو ادّعى الإيفاء فشهدا بالهبة أو الصدقة أو النحلة أو الإحلال أو ادّعى الهبة أو الصدقة أو النحلة أو الإحلال فشهدا بالاستيفاء لا تقبل هكذا في محيط السرخسي، ذكر في المنتقى رجلان شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم قد اقتضى منها مائة، وقال الطالب: لم أقتض منه شيئاً، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يقضي بالف ويجعل مقتضياً للمائة كذا في فتاوى قاضيخان، في العيون إذا شهد الرجلان على آخر بالف درهم وشهدا أنه قضاه خمسمائة وقال الطالب: لي عليه ألف وما قضاني شيئاً والشهود صدقوا في الشهادة على الألف وأوهموا في الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما إن عدّلا، ولو قال: شهادتهم بالألف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما لأنه نسبهما إلى الفسق كذا في المحيط، لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبراه منها وقال المدعي: ما أبرأته وقال المشهود عليه: ما كان له عليّ شيء ولا ابرأني من شيء قال: إذا لم يدّع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالألف كذا في فتاوى قاضيخان، لو شهدا على رجل بألف درهم والمدعي يدّعي ذلك وشهدا أيضاً للمدّعى عليه بمائة دينار والمدّعي ينكر ذلك قبلت شهادتهما كذا في الذخيرة، ادّعى على آخر أنه آجر داره منه وقبض مال الإجارة فمات وانفسخت الإجارة بموته وطلب مال الإجارة فشهد الشهود أن الآجر أقرّ بقبض مال الإجارة تقبل وإن لم يشهدوا على عقد الإجارة كذا في الخلاصة، شاهدان شهدا لرجل بألف درهم من ثمن جارية فقال المشهود له: إنه قد أشهدهما هذه الشهادة والذي لي عليه من ثمن متاع أجزت شهادتهما، قالوا: تأويل المسألة إذا شهدوا على إقرار المدّعى عليه بالألف من ثمن الجارية فالمسألة محفوظة أنه إذا ادّعى على آخر ألف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالألف من ضمان جارية غصبها وقد هلكت أنه لا تقبل شهادتهم وبمثله في الإقرار تقبل كذا في المحيط والخلاصة والذخيرة، ولو قال: لم يشهدهما لم تقبل كذا في محيط السرخسي، ادّعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستجمعاً لشرائطه وشهد الشهود أن المدعى عليه أقر أن عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا فقد قيل: لا تقبل شهادتهما وقيل: ينبغي أن تقبل والأول أصح كذا في الذخيرة، ادّعى قرضاً على رجل وشهدوا أن المدعي دفع إليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعى عليه يثبت قبض المدعى عليه ويكون القول قول ذي اليد: إني قبضت بجهة الأمانة فإن ادّعى أنه قبض بجهة القرض يحتاج إلى إقامة البينة على القرض كذا في خزانة المفتين، لو ادّعى ديناراً وشهدوا أن المدعي دفع الدينار إلى

المدعى عليه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمادية، ادّعى القرض وشهدوا على إقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب، ولو ادّعى عشرة دراهم قرضاً وشهدوا له بهذا اللفظ وأراد: دادني است، لا يثبت القرض ولو قال: دادني است، بسبب القرض تقبل كذا في خزانة المفتين، إذا ادّعى رجل على رجل ديناراً ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان، ذكر في شهادات المحيط إذا ادّعى الدين بسبب القرض وما أشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى يقول: لا تقبل هذه الشهادة وذكر في فتاوي قاضيخان والصحيح أنها تقبل، وفي شهادات المحيط أيضاً إذا ادّعى ألفاً وقال: خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمائة ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهدوا بخمسمائة مطلقاً نقبل الشهادة على الخمسمائة وذكر السبب ليس بشرط، قال: وفي هذه المسألة تنصيص على أن في دعوى الدين بسبب إذا شهدوا له مطلقاً تقبل وذكر السبب ليس بشرط وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني كذا في الفصول العمادية، والله أعلم.

الفصل الثاني فيما إذا كان المدّعى به ملكاً: إذا كانت الدعوى بلفظ الدار وشهدوا بلفظ البيت قيل: ينبغي أن تقبل في عرفنا وهو الأشبه والأظهر كذا في الذخيرة، إذا ادّعى كل الدار فشهدوا له بنصف الدار جازت شهادتهم ويقضى له بالنصف من غير توفيق كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادعى ملكاً مطلقاً فشهدوا بسبب معين تقبل كذا في التبيين، وينبغي للقاضي أن يسأل المدعي أتدعي الملك بهذا السبب الذي شهد به الشهود أو تدّعيه بسبب آخر إن قال: أدعيه بهذا السبب فالقاضي يقبل شهادة شهوده ويقضي له بالملك، وإن قال: أدعيه بسبب آخر أو قال: لا أدعيه بهذا السبب فالقاضي لا يقبل شهادة شهوده كذا في المحيط، لو ادعى ملكاً مطلقاً وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل شهادتهم، ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل شهادتهم كذا في الفصول العمادية، لو ادّعى النتاج وشهدوا على الملك المطلق تقبل، ولو ادّعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج لا تقبل كذا في خزانة المفتين، إذا ادّعى أولاً الملك في الدابة بالنتاج وشهد له الشهود أنها له اشتراها من ذي اليد لا تقبل شهادتهم إلا أن يوفق فيقول: نتجت في ملكي إلا أني بعتها منه ثم اشتريتها منه فما لم يدّع التوفيق على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الظهيرية، إذا ادّعى ملكاً مطلقاً وشهدوا أنه ورثه من أبيه أو أنه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يقولوا: إنه ملكه في الحال تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين للمدعي ولكن للقاضي أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج من ملكه؟ كذا في الفصول العمادية، لو ادّعى أنه له ورثة من أبيه وجاء بشهود فشهدوا أنه له ولأخيه الغائب ميراث عن أبيه جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان، في المنتقى: ادّعى ملكاً مطلقاً مؤرخاً وقال: قبضه مني منذ شهر وشهدوا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل كذا في المختار، ودعوى الملك بالإرث كدعوى الملك المطلق كذا في الوجيز للكردري والخلاصة، ولو ادّعى داراً في يد رجل أنها له منذ سنة فشهد الشهود أنها له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهم فلو ادّعى المدعي أنها له منذ عشرين سنة والشهود شهدوا منذ سنة جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان، ادّعى عيناً في يد

رجل أنها ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهد الشهود له بالقبض مطلقاً لا تقبل شهادتهم، وكذا إذا ادّعى المدعي القبض مطلقاً وشهدوا له بالقبض منذ شهر إلا إذا وفق وقال: أردت من المطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فحينئذ تقبل، وقيل: تقبل في هذا من غير توفيق كذا في الفصول العمادية، ادّعى أنه قبض من مالي كذا قبضا موجباً للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهدا أنه قبض قبضاً موجباً للرد تقبل في أصل القبض فيجب ردّه كذا في البحر الرائق نقلاً عن جامع الفصولين، وكذا لو شهدا على إقراره بالقبض تقبل هكذا في خزانة المفتين، ادّعى أنه قبض من مالي كذا درهماً قبضا بغير حق وشهد شهوده أنه قبضه بجهة الربا قبلت شهادتهم كذا في الفصول العمادية، ولو ادعى الغصب فشهدوا على القبض بجهة الربا لا تقبل، ادّعى أنك قبضت من مالي جملاً بغير حق وذكر قيمته وشيته وشهد الشهود أن هذا الذي هو ذو اليد قبض جملاً من فلان غير المدّعي تقبل هذه الشهادة حتى يجبر على الإحضار كذا في خزانة المفتين، لو شهدا أن فلاناً هذا غصب عبده ولكن قد ردّه عليه بعد ذلك فمات عند مولاه وقال المغصوب منه: لم يردّه عليّ وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه: ما غصبته ولا رددته عليه وما كان من هذا شيء أيها القاضي قال: ضمنته القيمة هكذا في الظهيرية، وكذا لو شهدا أنه غصبه عبداً له وأن مولاه قتله عند الغاصب وقال المغصوب منه: ما قتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه: ما غصبته عبداً ولا قتل هذا المدعي عبداً له في يدي كان عليه قيمته كذا في فتاوى قاضيخان، لو ادّعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل، ادّعى أنه استهلك من مالي أقمشة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود أنه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا أنه باع ولم يذكروا التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك كذا في الفصول العمادية، إذا ادعى أنه غصب حماره وشهد شهوده أن هذا الحمار ملك المدعي وفي يد هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة المفتين، ادعى عشرة أمناء من الدقيق مع النخالة فشهد الشهود على الدقيق من غير نخالة لا تقبل وكذا لو ادّعى دقيقاً منخولاً فشهدوا على غير المنخول، ولو ادّعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهد الشهود على النقرة والوزن ولم يذكروا الصفة أنها جيدة أو رديئة أو وسط تقبل هذه الشهادة ويقضى بالرديء هكذا في الخلاصة، ذكر في دعوى المنتقى: دار في يدي رجل ادّعى رجل أنها بينه وبين الذي في يديه نصفين ميراثاً عن أبيه وجحد ذلك الذي في يديه وادّعى أن كلها له فجاء المدعي بشهود شهدوا أن هذه الدار كانت لأبي هذا المدعي مات وتركها ميراثاً له خاصة لا وارث له غيره قال: إن لم يدع المدعي أن النصف خرج إلى الذي في يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة، وإن قال: قد كنت بعت نصفها بألف درهم ولم يصدقه القاضي على البيع ولم يجعله مكذباً لشهوده قضى له بنصف الدار ميراثاً عن أبيه، وإن أحضر بينته على أنه باع النصف من المدعى عليه بألف درهم أو أنه صالحه من الدار على أن يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثاً للمدعي من الوالد وقضى بنصف الدار بيعاً من المدعى عليه إن ادّعى البيع وكان للمدعي على المدعى عليه الثمن، وإن كان أقام البينة على الصلح أبطلت الصلح ورددت الدار كلها إلى المدعي كذا في المحيط، في المنتقى: ادعى أن له نصف الدار

مشاعاً والدار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فخاصم الحاضر وفي يده نصفها المقسوم فشهدا أن له هذا النصف المقسوم في يد الحاضر لا تقبل كذا في الوجيز للكردري، إذا ادّعى عيناً في يد إنسان أنها له وأقام على ذلك بينة ثم إن المدعي قال: هذه العين لم تكن لي قط بطلت بينته ولم تقبل ويبطل القضاء إن كان قد قضى له بذلك، وكذلك إذا لم يقل قط كذا في المحيط، رجل ادعى عبداً في يد رجل وأقام البينة فشهدا على إقراره أنه ملك المدعي تقبل، ولو شهدا على إقراره أنه اشتراه من المدعي وقال المدعي: إنه أقر بهذا لكن ما بعت منه يأخذه المدعي وكذا الاستيام، وكذا لو شهدا أنه أقر بانه آجره بكذا، وكذا لو شهدا أن المدعى عليه قال: بعته بكذا، وكذا لو شهدا انه أودعه، ولو شهدا على إقراره أن المدعي دفع إليه لا تقبل ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه أو شهدا أنه أقر أنه رهنه تقبل ويقضى بالعبد للمدعي كذا في الخلاصة، ادعى رجل جارية في يدي رجل وقال: كانت هذه الجارية لي وشهد الشهود أنها له هل تقبل هذه الشهادة؟ لا ذكر لهذه المسالة في الكتب، وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قال: تقبل ومنهم من قال: لا تقبل وهو الأصح كذا في المحيط والذخيرة، لو ادْعى أنها كانت له وشهدوا أنها كانت له لا تقبل كذا في خزانة المفتين، إذا ادعى المدعي أنها له وشهد الشهود أنها كانت له تقبل إذا ادّعى رجل داراً في يد رجل وجاء بشاهدين شهدا أن هذه الدار كانت في يد هذا المدعي لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي للمدعي بشيء في ظاهر الرواية كذا في المحيط، ادعى داراً واستثنى بيتاً منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعي لا تقبل إلا إذا وفق وقال: كان الكل لي إلا أني بعت البيت والمدخل منها فحينئذ تقبل كذا في الوجيز للكردري، إذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له: هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدعى عليه ليس هو لي فقد أكذب شهوده، إن قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشيء، وإن كان بعد القضاء فقال: هذا البيت لم يكن لي وإنما هو لفلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أجزت إقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه كذا في فتاوى قاضيخان، ادّعى داراً وبرهن وحكم بالبناء تبعاً ثم أقر المقضي له أن البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يبطل القضاء في حق الأرض، ولو نص الشهود في شهادتهم على البناء أيضاً واتصل به القضاء ثم أقر المدعي بالبناء له بطل، فإن برهن المقضى عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكر في الأصل كذا في الوجيز للكردري في كتاب الدعوى، ذكر في المنتقى: إذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعى عليه: البناء لي أنا بنيته وأراد أن يقيم البينة على ذلك فإن كان شهود المدعي حضوراً يسألهم القاضي عن البناء فإن قالوا: البناء لمدعي الدار لا يلتفت القاضي إلى قول المدعى عليه، وإن قالوا: لا ندري لمن البناء إلا أنّا نشهد أن الأرض للمدعي فليس ذلك بإكذاب منهم لشهادتهم ويقضي القاضي للمدعى عليه بالبناء إن أقام بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الأرض إلى المدعي، وإن لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى عليه القاضي بالأرض بشهادة شهود المدعي واتبع الأرض البناء فإن جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة أن البناء بناؤه أخذه لان القاضي لم يقض على المدعى عليه

بالبناء بشهادة شهود المدعي كذا في الفصول العمادية، وفي المنتقى: لو شهدوا بالدار للمدعي ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم فلما أراد القاضي أن يقضي ببنائها قال المدعى عليه: أنا اقيم البينة أن البناء بنائي أنا بنيته لم يقبل ذلك منه وقضى للمدعي ببنائها كذا في الخلاصة في الأصل الأول في مسائل التناقض من كتاب الدعوى، لو شهد شهود المدعي أن الدار له ولم يزيدوا على هذا ثم ماتوا أو غابوا ثم جاء رجل آخر وادّعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان آخران بذلك فإن القاضي يقضي بالأرض للمدعي الذي شهدت له شهوده بالدار ويقضي بالبناء بين المدّعيين نصفين، فإن أقام المدعى عليه بينة أن البناء بناؤه قبل القضاء أو بعده لم أقبل ذلك منه، ولو أن شهود المدعي شهدوا أن الأرض للمدعي وقالوا: لا ندري لمن البناء قضى بالأرض له وقضى بالبناء لمدعي البناء خاصة كذا في المحيط، والأرض التي يكون فيها النخيل والأشجار بمنزلة الدار إذا لم يفسروا فالقاضي يقضي للمدعي بالأرض ويتبعها النخيل والشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالنخيل والشجر وكذلك إذا شهدوا أن هذا الخاتم أو هذا السيف لفلان ولم يذكروا الفص والحلية فالقاضي يقضي بالسيف والحلية وبالخاتم والفص للمدعي من غير أن تكون الحلية والفص مشهوداً بهما، حتى لو أقام المشهود عليه بينة أن الفص والحلية له قبلت بينته قضى بذلك القاضي للمدعي أو لم يقض هكذا في الفصول العمادية، أمة في يد رجل وابنتها في يد غيره فجاء رجل واقام البينة على الذي في يديه الجارية أن الجارية له وقضى القاضي بالجارية له لا يكون للمقضى له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء[1] وبمثله لو أن رجلاً في يده نخلة وثمرتها في يد غيره جاء رجل واقام البينة على الذي في يده النخلة وقضى القاضي له بها كان للمقضي له أن يأخذ الثمرة بذلك القضاء هكذا ذكر في المنتقى كذا في فتاوى قاضيخان، إذا شهد الشهود على رجل بجارية في يديه انها لهذا المدعي وقضى القاضي له بها ثم غاب الشاهدان أو ماتا وظهر للجارية ولد في يد المشهود عليه لم يره الشهود أخذه المدّعي، وكذلك لو كان الولد ظاهراً وشهد الشهود بالجارية للمدعي ولم يتعرضوا للولد فالقاضي يقضي للمدعي بالجارية وبالولد، فإن قال الذي في يديه الجارية: أنا اقيم بينة على أن الولد لي لم يلتفت إلى بينته ويقضي بالجارية وولدها للمدعي، فإذا قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا: لم يكن الولد للمدعي وإنما كان للمدعى عليه فالقاضي لا يقضي بالولد للمدعى عليه وإن أقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضوراً وسألهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا: هو للمدعى عليه أو قالوا: لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضي بالجارية للمدعي كذا في الذخيرة، رجل ادّعى داراً في يد رجل أنها له واقام البينة وقضى له القاضي ثم أقر المقضي له أنها دار فلان لرجل غير المقضى عليه لا حق للمدّعي فيها فصدّقه المقر له أو كذبه لا يبطل قضاء القاضي كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال المقضى له:

---

(١) قوله وبمثله إلخ: في المماثلة بين المسالتين في الحكم نظر ظاهر فإنه في الأولى حكم بانه لا يكون للمقضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء، وفي الثانية حكم بان له اخذ الثمرة بذلك القضاء وقد راجعت فتاوى قاضيخان فوجدت العبارة مثل ما ذكر هنا فليحرر معنى المماثلة بين المسالتين اهـ بحراوي.

هذه الدار ليست لي وإنما هي لفلان وصدّقه المقر له في ذلك فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقضى عليه كذا في المحيط، ولو قال المقضى له بعد القضاء: هذه الدار لفلان لم تكن لي قط فإما أن بدأ بالإقرار وثنى بالنفي أو بدأ بالنفي وثنى بالإقرار فإن صدّقه المقر له في جميع ذلك بطل قضاء القاضي وتردّ الدار على المقضي عليه ولا شيء للمقر له وإن كذبه في قوله ما كان لي قط وصدّقه في الإقرار فقال: كانت للمقر إلا أنه ملكها مني بعد القضاء بسبب وهي داري تكون الدار للمقر له ويضمن المقرّ قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ المقر بالإقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع، قالوا: هذا إذا بدأ بالنفي وثنى بالإقرار موصولاً فيصح إقراره أما إذا ثنى بالإقرار مفصولاً لا يصح إقراره هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن القاضي لم يقض بالدار للمدعي حتى قال: إن هذه الدار لفلان لا حق لي فيها أو قال هذه الدار ليست لي إنما هي لفلان فالقاضي لا يقضي له بالدار إلا أن يقول المقرّ في هذه الصورة: هي دار فلان بعتها منه بعد شهادة الشهود أو يقول: وهبتها منه وقبضها مني بعد ما غاب عن مجلس الشهادة قال ذلك موصولاً بكلامه فحينئذٍ القاضي يقضي له بالدار كذا في المحيط، رجل ادّعى قبل رجل داراً فقال المدعى عليه: ليست في يدي فأقام المدعي بينة فشهدوا أن الدار في يد المدعى عليه وفي ملكه قال: يسأل القاضي المدعي فإن قال: كما شهدوا أنها في يديه وفي ملكه فقد أقر بالدار، وإن قال: صدقوا أنها في يديه ولا أصدقهم أنها في ملكه فله ذلك فيجعل المدعى عليه خصماً كذا في فتاوى قاضيخان.

الفصل الثالث فيما يكون المدعى به عقداً أو يكون سبباً من أسباب الملك: ادّعى داراً إرثاً أو شراءً فشهدوا بملك مطلق لا تقبل بينته كذا في التبيين والذخيرة والمحيط، والمشهور أن دعوى الإرث كدعوى الملك المطلق كذا في فتح القدير، وجزم به في البزازية هكذا في البحر الرائق، وفي الأقضية: لو ادّعى الملك بالشراء وهم شهدوا على الملك المطلق إنما لا تقبل إذا ذكر في الدعوى رجلاً معروفاً فقال: ملكي اشتريته من فلان بن فلان وذكر شرائط المعرفة فأما إذا قال: ملكي اشتريته من رجل أو قال: من زيد والشهود شهدوا على الملك المطلق فتقبل كذا في الخلاصة، لو ادّعى الشراء من رجل معروف ونسبه إلى أبيه وجده غير أنه ادّعى الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الوجيز للكردري، ادّعى داراً في يد رجل أنها له اشتراها من فلان غير ذي اليد فجاء بشاهدين وشهدا أن فلاناً وهبها له وقبضها منه وهو يملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول: اشتريتها منه فجحدني ثم وهبها لي بعد ذلك وأقام البينة على ذلك قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادعى داراً في يدي رجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه وأقام شاهدين على الصدقة وقال: لم يهبها لي قط وقد ادّعى الهبة عند القاضي فهذا إكذاب منه لشاهديه وتناقض في الكلام فلا تسمع دعواه ولا تقبل البينة وإن ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها عليّ قط ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال: لما جحدني الهبة سألته أن يتصدق بها عليّ ففعل أجزت هذا هكذا في المبسوط، لو ادعى الوديعة وشهدوا على إقرار المودع بالإيداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية كذا في الفصول العمادية، لو ادّعى الشراء منذ سنة وهم شهدوا على الشراء ولم يذكروا التاريخ تقبل

وعلى القلب لا، مدعي الشراء لو ذكر تاريخ الشراء شهرين والشهود شهدوا على الشراء منذ شهر تقبل وعلى القلب لا كذا في الخلاصة والوجيز للكردري، عبد في يد رجل ادّعى رجل أن الذي في يديه تصدّق به عليه منذ سنة وقبضه وجحد الذي في يديه فجاء المدّعى بشهود فشهدوا أنه اشتراه من ذي اليد منذ سنتين لا تقبل إلا أن يوفق فيقول: اشتريته ثم بعته منه ثم تصدّق به عليّ منذ سنة فإذا وفق على هذا الوجه فشهد الشهود بالبيع منه ثم بالصدقة يقضي له، ولو ادّعى أولاً الشراء من ذي اليد منذ سنة فشهد الشهود بالصدقة منذ سنتين وادّعى المدعي ذلك لا تقبل إلا أن يوفق فيقول: تصدّق به عليّ منذ سنتين وقبضته ثم بعته منه منذ سنة ثم اشتريته وشهد الشهود له بذلك، ولو ادّعى الصدقة منذ سنة فشهد شهوده أنه اشتراه منه منذ شهر لا تقبل إلا أن يوفق فيقول: تصدق به عليّ منذ سنة وقبضته ثم وصل إليه بسبب من الأسباب وجحد الصدقة فاشتريته منه منذ شهر فإذا وفق على هذا الوجه وأثبته بالبينة قبلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا ادّعى الشراء منه منذ سنة وشهد الشهود أنه تصدق به عليه منذ شهر لا تقبل الشهادة إلا أن يوفق كذا في الذخيرة، ولو ادّعى ميراثاً عن أبيه منذ سنة وشهد الشهود أنه اشتراه من ذي اليد بعدما قام من عند القاضي لا تقبل فإن وفق وقال: جحدني الميراث فاشتريته منه الآن قبلت بينته لكن إذا أعاد البينة على ذلك ولو ادّعى أمة في يدي رجل فقال: اشتريتها منه بعبدي هذا منذ شهر فجحد البائع ذلك وجاء المدعي بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه بألف منذ قام من عند القاضي لا تقبل إلا أن يقول: اشتريتها بالعبد منه منذ شهر ثم جحدني فاشتريتها منه بألف درهم بعد ذلك فإذا وفق على هذا الوجه وأعاد البينة على الشراء بألف يقبل ذلك، ولو ادّعى أولاً أنه اشتراها منه بالعبد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه منذ سنة أو قبل ذلك لا تقبل إلا أن يوفق فيقول: اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعتها منه ثم اشتريتها منذ شهر فإذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضى له كذا في فتاوى قاضيخان، رجل في يديه عبد ادّعى رجل أنه اشتراه من ذي اليد وذو اليد يجحد فجاء المدّعي بشاهدين شهدا أنه باعه منه ولا ندري أهو للبائع أم لا جازت شهادتهما، ولو جاء المدعي بشاهدين فقالا للقاضي: العبد لنا باعه المدعى عليه من هذا المدعي فإن القاضي يقضي بشهادتهما للمدعي كذا في الظهيرية، ادّعى شراء دار من رجل فشهدوا له بالشراء من وكيله أو شهدوا أن فلاناً باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه لا تقبل كذا في خزانة المفتين، ادّعى بأنها امرأته بسبب أنه تزوجها على كذا وشهدا أنها منكوحته ولم يذكرا أنه تزوجها تقبل ويقضي بمهر المثل إذا كان بقدر المسمّى أو قل، وإن كان زائداً لا يقضي بالزيادة كذا في الوجيز للكردري، رجل ادّعى على امرأة أنها زوجت نفسها منه بخمسين ديناراً والشهود شهدوا على النكاح ولم يذكروا المهر تقبل كذا في الخلاصة، إن قال: هذه امرأتي أو قال: هذه منكوحتي وشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال بأن لم يقولوا بأنها منكوحته تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة المفتين، وفي الخزانة قالا: زوج الكبرى لكن لا ندري الكبرى يكلفه بإقامة البينة أن الكبرى هذه، شهدا أنها زوجت نفسها منه ولا نعلم أنها هل في الحال امرأته أم لا أو شهدا أنه باع منه هذه العين ولا ندري هل

في ملكه في الحال أم لا يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد على العقد شاهد على الحال كذا في الوجيز للكردري، ادّعى أن مولاي أعتقني وشهد الشهود أنه حر لا تقبل وقيل: تقبل، والأمة إذا ادّعت أن فلاناً أعتقني وشهدوا أنها حرة تقبل ولو ادّعى العبد حرية الأصل وشهدوا له أنه أعتقه فلان فقد قيل: لا تقبل، وقيل: تقبل كذا في الفصول العمادية والله أعلم.

الباب الثامن في الاختلاف بين الشاهدين

يعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا في التبيين، حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الإقرار بالغصب لا تقبل، ولو ادّعى الوديعة وشهد أحد الشاهدين على الإيداع والآخر على الإقرار بالإيداع هل تقبل ينبغي أن لا تقبل على قياس مسالة الغصب وعلى قياس مسالة القرض ينبغي أن تقبل كذا في الفصول العمادية، سواء كان بعين ذلك اللفظ أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت كذا في فتح القدير، إذا شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل شهادتهما ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافاً كذا في التبيين، لو شهد أحدهما أنه قال لها: أنت خلية وشهد الآخر أنه قال: أنت برية لا تقبل عند الكل، وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها إن دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها إن كلمت فلاناً وقد كلمت لا تقبل عند الكل، وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً وشهد آخر أنه قال لها: أنت حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان، شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الألفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا في الهداية، والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات، لو ادعى خمسة عشر فشهد أحدهما بخمسة عشر والآخر بعشرة لا يقضي بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة قبلت الشهادة على الألف ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون كذا في الهداية، وإن قال المدعي: لم يكن إلا الألف فشهادة الذي شهد بالألف والخمسمائة باطلة، وكذا إذا سكت إلا عن دعوى الألف، ولو وفق وقال: كان أصل حقي ألفاً وخمسمائة كما شهد به ذلك الشاهد ولكني استوفيت خمسمائة أو أبرأته عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت هكذا في الكافي، ولو شهد أحدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالإجماع، هذا إذا ادّعى المدعي خمسة وعشرين أما إذا ادّعى عشرين لا تقبل بالإجماع فلو وفق في هذه المسالة وفي الألف والألفين فقال: كان لي عليه ألفان لكني أبرأته عن الألف تقبل كذا في الخلاصة، إذا شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم إلا أن أحدهما قال: إنه سود وقال الآخر: بيض وللبيض فضل على السود، فإن كان المدعي يدعي السود لا

تقبل شهادتهما أصلاً إلا أن يوفق فيقول: كان ما شهد به هذا الشاهد إلا أني أبرأته من صفة الجودة علم به ذلك الشاهد ولم يعلم به هذا الشاهد الآخر فإذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود، وإن كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود لأنهما اتفقا على الأقل لفظاً ومعنى كذا في المحيط، وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد إذا اتفقا على قدر أو وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه إن ادّعى المدعي أفضلهما، وإن ادّعى أقلهما لا تقبل شهادتهما أصلاً، وأما إذا اختلفا في الجنس لا تقبل شهادتهما إذا اختلفا كيفما اختلفا بأن شهد أحدهما على كر حنطة والآخر على كر شعير كذا في الذخيرة، لو شهدا بألف وقال أحدهما: قضاه منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله أنه قضاه إلا أن يشهد معه آخر ويجب عليه أن لا يشهد بالألف كلها إذا علم أنه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كي لا يصير معيناً على الظلم كذا في التبيين والكافي، لو ادّعى رجل على رجل قرض ألف درهم وشهد شاهدان أحدهما على القرض والآخر على القرض والقضاء يقضي بشهادتهما على القرض ولا يقضي بالقضاء في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقضي بشهادتهما على القرض أيضاً، والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع، إذا ادّعى الغريم الإيفاء فشهد أحد الشاهدين بالإقرار بالاستيفاء والآخر بالإبراء لا تقبل، ولو شهد الذي شهد بالبراءة أن صاحب الحق أقر أن الغريم برئ إليه من المال قبلت شهادتهما كذا في محيط السرخسي، رجل عليه ألف لرجل فادعى أنه أوفاه دينه وأقام شاهدين شهد أحدهما بالإيفاء والآخر على إقرار صاحب المال بالاستيفاء لا تقبل، لو ادعى الغريم الإيفاء فشهد أحد شاهديه على إقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الآخر بالهبة أو الصدقة أو التحليل لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان، لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحد الشاهدين بذلك وشهد الآخر أنه وهب له الحق أو تصدق عليه أو نحله أو حلله منه أو أحله له قبلت الشهادة كذا في المحيط، لو ادّعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل وإذا ادعى الغريم الهبة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة لم تقبل، ولو شهد أحدهما بالبراءة والآخر بالنحلة أو العطية أو التحليل أو الإحلال تقبل كذا في محيط السرخسي، ادّعى الغريم الإيفاء فشهد أحد شاهديه أن صاحب المال أبرأه في بلد كذا وشهد الآخر أنه أبرأه في بلدة أخرى جازت شهادتهما، ولو ادّعى الكفيل الهبة وشهد أحد شاهديه بالهبة والآخر بالبراءة جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان، في الباب الرابع من فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادّعت الصداق بعد الطلاق وادّعى الزوج أنها وهبت الصداق وأقام البينة فشهد أحدهما على الهبة والآخر على الإبراء تقبل كذا في الفصول العمادية، وفي شرح الجامع الصغير هذا إذا لم يدع عقداً فإن كان ذلك في دعوى العقد فهي ثماني مسائل: البيع، والإجارة، والكتابة، والرهن، والعتق على مال، والخلع، والصلح عن دم العمد، والنكاح كذا في الخلاصة، من شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة، وكذا إذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقلّ المالين أو أكثرهما وكذلك الكتابة إن كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا إذا كان هو المولى لأن العتق لا يثبت قبل الأداء فكان المقصود

إثبات السبب كذا في الهداية، إذا طلب الشفيع الشفعة فأقام شاهدين شهد أحدهما أنه اشترى بألف درهم وشهد الآخر أنه اشترى بألفين والمشتري يقول: اشتريتها بثلاثة آلاف لا تقبل شهادتهما، وكذلك لو شهد أحدهما بالشراء بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لا تقبل الشهادة، وكذلك لو شهد أحدهما أنه اشترى من فلان وشهد الآخر أنه اشترى من فلان آخر لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط، والإجارة إن كانت في أول المدة فهي كالبيع ادّعى المستأجر أو الآجر وإن كانت بعد مضيها استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد ان يسلم، فإن كان المدعي هو المؤجر فهي دعوى المال، وإن كان المدعي هو المستأجر فهي دعوى العقد بالإجماع، وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا تقبل، وإن كان المرتهن فهو كدعوى الدين كذا في الكافي، وإذا وقعت الدعوى في الخلع أو في الطلاق على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد على مال فإن كان المدعي هو الزوج أو المولى أو ولي القصاص فهو دعوى مال، وإن كان هو العبد أو المرأة أو القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل بالإجماع كذا في السراج الوهاج، وفي النكاح يصح بأقل المالين عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: تبطل الشهادة ولا يقضي بشيء، وقيل: الخلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية أما إذا كان المدعي هو الزوج فلا تقبل بينته بالإجماع والأول هو الأصح وهو استحسان، ويستوي فيه دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح هكذا في التبيين والهداية والكافي، رجل ادّعى على رجل أنه آجر عبده وجحد رب العبد فأقام المستأجر شاهدين أحدهما شهد أنه استأجره بخمسة وهو يدعي أربعة أو خمسة وشهد الآخر أنه استأجره بستة فالشهادة باطلة، وإن ادّعى المستأجر أنه تكارى دابة إلى بغداد بعشرة ليركبها ويحمل عليها وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه تكاراها ليركبها بعشرة وشهد الآخر أنه تكاراها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع المعروف بعشرة فالشهادة باطلة، ولو شهد أنه تكارى دابة بعينها بأجر مسمى إلى بغداد وشهد الآخر أنه تكاراها ليحمل عليها حمولة معروفة إلى بغداد بعشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة سواء ادّعاها المستأجر أو رب الدابة، وكذلك إذا شهد أحدهما أنه تكاراها ليركبها وشهد الآخر أنه تكاراها ليحمل عليها كذا في المحيط، لو ادّعى أنه سلم الثوب إلى صباغ وجحد الصباغ فشهد أحد الشاهدين أنه دفعه إليه ليصبغه أحمر وشهد الآخر أنه دفعه ليصبغه أسود أو أصفر لا تقبل هذه الشهادة، وكذلك إن جحد رب الثوب فادعاه الصباغ كذا في الفصول العمادية، لو شهد أحدهما على الشراء مع العيب والآخر على إقرار البائع بالعيب لا تقبل كذا في الخلاصة، إذا شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لفلان عن فلان فقال أحدهما: إلى شهر كذا وقال الآخر: حالة وادّعى الطالب الحلول وجحد الكفيل ذلك كله أو أقر بالكفالة وادّعى الأجل فالمال حالّ في الوجهين وإذا أقام شاهداً واحداً أن فلاناً أحاله على هذا بألف درهم وأقام شاهداً آخر أنه أحاله بمائة دينار لا تقبل شهادتهما، وإن شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بألف درهم ومائة دينار تقبل شهادتهما على الألف إذا كان المدعي يدعي الدراهم والدنانير جملة، أما إذا كان يدعي الدراهم وحدها لا تقبل الشهادة كذا في المحيط، لو ادّعى الكفالة وشهد أحدهما على الكفالة والآخر على الحوالة تقبل على

الكفالة ويحكم بها لأنها أقل كذا في الفصول العمادية، شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ: كواهي ميدهم كه فلان چنين كفت كه اكر فلان شش ماه را ابن مال فلان ندهد من ضمان كردم من اين مال رابدهم[1] وشهد الآخر بهذا: كواهي ميدهم كه فلان چنين كفت كه اين مال را ضمان كردم اين فلان ابن فلان راتا شش ماه[2] لا تقبل الشهادة كذا في الذخيرة، ذكر في باب الشهادة على الوكالة من وكالة الأصل لو شهد أحد شاهدي الوكالة أنه وكله بالخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر أنه وكله بالخصومة فيها وفي شيء آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا عليها، ولو شهد أحدهما أنه وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد الآخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الأخرى فهو وكيله في طلاق التي اجتمعا عليها ومن جنس هذا صارت واقعة الفتوى وصورتها ادّعى الوكالة في شيء معين أو في خصومة معينة وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة مع فلان في هذا الشيء المعين وشهد الآخر أنه وكله وكيلاً مطلقاً عاماً في سائر التصرفات هل تقبل هذه الشهادة في الوكالة المعينة ينبغي أن تثبت الوكالة المعينة كذا في الفصول العمادية، إذا أقام مدّعي الوكالة شاهدين فشهد أحدهما أن الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الآخر أن الطالب جراه في ذلك أو أنه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل أو أنه جعله وصياً له في حياته جازت شهادتهما ويصير وكيلاً بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعلى قول صاحبيه: يكون وكيلاً بالقبض ولا يكون وكيلاً بالخصومة، لو شهد أحدهما أنه وكله بقبض دينه وشهد الآخر أنه أرسله في أخذ دينه أو أنه أمره بقبض دينه من فلان أو أنه أنابه مناب نفسه أو جعله نائب نفسه في قبض الدين جازت شهادتهما ولا يصير وكيلاً بالخصومة عند الكل، ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه جعله وصياً ولم يقل في حياته أو شهد أحدهما أنه جعله وصياً في حياته وشهد الآخر أنه جعله وصياً ولم يقل في حياته لا تقبل هذه الشهادة هكذا في فتاوى قاضيخان، في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى في رجلين شهدا على وصية رجل فشهد أحدهما أنه قال: جميع مالي لفلان بعد موتي وشهد الآخر أنه قال: جميع مالي صدقة على فلان بعد موتي وذلك في مجلس أو مجلسين فالشهادة جائزة كذا في الذخيرة، ولو شهدا بالوكالة وزاد أحدهما أنه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز على العزل كذا في الفصول العمادية، رجل ادّعى على مولى العبد أنه أذن لعبده في التجارة وأقام شاهدين فشهد أحدهما على الإذن والآخر على أن مولى العبد رآه يشتري ويبيع ولم ينهه عنه لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان، قال محمد رحمه اللّه تعالى في المأذون الكبير: إذا لحق العبد دين فقال المولى: عبدي محجور عليه وقال الغريم: هو مأذون فالقول قول المولى، فإن جاء الغريم بشاهدين شهد أحدهما أن المولى أذن له في شراء البز وقال الآخر: إنه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة، وكذلك لو شهد أحدهما أن المولى قال له: اشتر البز وبع وشهد الآخر أن المولى قال له: اشتر الطعام وبع تقبل الشهادة كذا في المحيط، شاهدان شهدا بشيء واختلفا

---

(١) أشهد أن فلاناً قال: إن لم يعط فلان مال فلان هذا لستة أشهر فأنا ضامن أني أعطي هذا المال.

(٢) أشهد أن فلاناً قال: ضمنت هذا المال لفلان ابن فلان هذا لستة أشهر.

في الوقت أو المكان أو في الإنشاء والإقرار فإن كان المشهود به قولاً محضاً كالبيع والإجارة والطلاق والعتاق والصلح والإبراء، وصورة ذلك إذا ادّعى الشراء بالف وشهدا أنه اشتراه منه بالف إلا أنهما اختلفا في البلدان أو في الأيام أو في الساعات أو في الشهور أو شهدا على البيع بالف فشهد أحدهما أنه باعه وشهد الآخر على إقراره بالبيع جازت شهادتهما، وكذلك في الطلاق ولو شهد أحدهما أنه طلقها اليوم واحدة والآخر أنه طلقها أمس أو شهد أحدهما على إقراره بالف اليوم وشهد الآخر أنه أقر بالف أمس جازت شهادتهما ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما بينهما في الأيام والبلدان إلا أن يقولا: كنا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد ثم اختلفا في الأيام والمواطن والبلدان فإن أبا حنيفة رحمه اللّه تعالى قال: أنا أجيز الشهادة وعليهم أن يحفظوا الشهادة دون الوقت، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: الأمر كما قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى في القياس وأنا أستحسن وأبطل هذه الشهادة بالتهمة إلا أن يختلفا في الساعتين من يوم واحد بتفاوت فيجوز كذا في فتاوى قاضيخان، وفي فتاوى رشيد الدين رحمه اللّه تعالى: ادّعى أنه باع بشرط الوفاء فأنكر ذو اليد فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء وشهد الآخر أنه أقر المشتري أنه اشترى بشرط الوفاء تقبل كذا في الفصول العمادية، شاهدان شهدا أن فلاناً طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لأنا نتيقن بكذب أحدهما فإن الإنسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة والآخر أنه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتاً فهناك الشهادة تقبل كذا في المبسوط، ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين من الأيام وبينهما قدر ما يسير الراكب من الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما كذا في البحر الرائق، أقام شاهدين على الصلح فألجأهما القاضي إلى بيان التاريخ فقال أحدهما: إنه كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر: أظن أنه كان منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وإن كانا لا يحتاجان إلى بيان التاريخ كذا في القنية، وإذا كان المشهود به قولاً كان صيغة الإنشاء والإقرار به مختلفا نحو القذف قال في كتاب الحدود: إذا شهد أحد الشاهدين على القذف والآخر على الإقرار بالقذف لا تقبل الشهادة بلا خلاف، ولو اتفقا على القذف واختلفا في الزمان أو المكان، قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: تقبل هذه الشهادة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: لا تقبل هكذا في المحيط وفتاوى قاضيخان، وإن كان الاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فهو كالطلاق هكذا في الخلاصة، وإن كان المشهود به فعلاً حقيقة وحكماً كالغصب والجناية واختلف الشهود في المكان أو في الزمان أو في الإنشاء والإقرار لا تقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان المغصوب هالكاً فشهدا بالقيمة فشهد أحدهما أن قيمته الف وشهد الآخر على إقرار الغاصب أن قيمته الف لا تقبل شهادتهما كذا في الظهيرية، لو ادّعى القتل وشهد أحدهما على القتل والآخر على إقراره لا تقبل كذا في الفصول العمادية، لو شهدا على إقرار القاتل في وقتين أو مكانين جازت كذا في السراجية، وإن اختلفا في آلة القتل بأن شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما كذا في

المحيط، إذا شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما، وإن قال أحدهما: قتله بالسيف وقال الآخر: لا أحفظ الذي قتل به لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة، ولو كان المشهود به قولاً لا يتم إلا بفعل كالنكاح واختلف الشهود في المكان أو الزمان أو في الإنشاء والإقرار لا تقبل شهادتهم وإن اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه إلا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن، فإن شهدوا على معاينة القبض واختلفوا في الأيام أو البلدان جازت شهادتهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى، ولو شهدوا على إقرار الراهن والمتصدق والواهب بالقبض جازت الشهادة في قولهم هكذا في فتاوى قاضيخان، لو ادّعى الرهن فشهد أحدهما على معاينة القبض والآخر على إقرار الراهن بقبض المرتهن لا تقبل والرهن في هذا كالغصب كذا في الفصول العمادية، لو اختلفا في الثياب التي على الطالب والمطلوب أو المركب أو قال أحدهما: كان معنا فلان وقال الآخر: لم يكن معنا فلان ذكر في الأصل: أنه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة كذا في الظهيرية، إذا شهدا بالغصب واختلفا في لون البقرة فإنها لا تقبل كذا في المحيط، وإذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما، قيل: الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة أو الحمرة والصفرة لا في لونين لا يتشابهان كالبياض والسواد والصحيح أن الخلاف في جميع الألوان كذا في الكافي، ولو أن المسروق منه عين لوناً كحمراء فقال أحدهما: سوداء لم يقطع إجماعاً كذا في فتح القدير، وعلى هذا الخلاف فيما إذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما: هروي وقال الآخر مروي: فإن اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة كذا في التبيين، لو شهد أحدهما أنه سرق بقرة وشهد الآخر أنه سرق ثوراً أو شهد أحدهما أنه سرق بقرة والآخر أنه سرق حماراً لا تقبل هكذا في المحيط، إذا ادّعى الملك مطلقاً وشهد أحد الشاهدين بسبب والآخر مطلقاً تقبل ويقضى بالملك الحادث، وإن ادّعى بسبب وشهد أحدهما به والآخر مطلقاً لا تقبل كذا ذكره رشيد الدين، ولو شهد أحدهما على الملك المؤرخ والآخر على الملك المطلق إن ادّعى المدعي الملك المؤرّخ لا تقبل شهادتهما وإن ادّعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ هكذا في الفصول العمادية، ذكر في الجامع: إذا ادّعى ملكاً فجاء بشاهدين شهد أحدهما أنه ملكه وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه أنه ملك المدعي لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان، بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الدين والآخر على الإقرار بالدين تقبل كذا في الفصول العمادية، إذا شهد أحدهما على إقرار ذي اليد أن العبد للمدعي وشهد الآخر على إقراره أن المدعي أودعه إياه قبلت شهادتهما وقضى بالعبد للمدعي، ولو شهد أحدهما على إقرار ذي اليد أن العبد للمدعي وشهد الآخر على إقراره أنه عبده والمدعي أودعه إياه قضى به للمدعي كذا في المحيط، ولو شهد أحدهما على إقراره أن العبد للمدعي وشهد الآخر على إقراره أن المدعي دفع إليه لا تقبل ولا يقضي بالعبد للمدعي كذا في الفصول العمادية، ولكن يؤمر المدعى عليه بالدفع إلى المدعي كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه اللّه تعالى في كتاب الغصب: إذا ادّعى رجل جارية في يدي رجل وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه هذا قبلت شهادتهما وإن شهد

أحدهما أنها جاريته وشهد الآخر أنها كانت جاريته نقبل هذه الشهادة أيضاً بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها كانت في يده وشهد الآخر أنها في يده فإنه لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط، شهد أحد الشاهدين على إقرار ذي اليد أن العبد للمدعي وشهد الآخر أنه اقر أنه اشتراه من المدعي وقال المدّعي: صاحب اليد أقر بما قال الشاهد إلا أني لم أبع منه شيئاً تقبل البينة ويقضى بالعبد للمدعي، ولو قال المدعي: صاحب اليد أقر بأحد الأمرين لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة المفتين، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: رجل ادعى على رجل ألف درهم فشهد شاهد أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم قرضاً وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ثمن متاع اشتراه وقبضه وقال الطالب: إنما ما لي عليه قرض ولم يشهد لي إلا بالقرض فقد أكذب الشاهد الذي شهد له أنه ثمن متاع، ولو قال: قد أشهد على هاتين الشهادتين المختلفتين لكن أصل مالي كان قرضاً قضى له عليه بألف درهم، ولو قال: مالي من ثمن متاع بعته وقبض مني وقد أشهد هذين على ما شهدا به لا يقضى له بشيء حتى يأتي بشاهد آخر يشهد له بمثل شهادة الذي شهد له من ثمن المتاع، إذا أقر الطالب أن ماله من ثمن متاع فلا بد من شاهدين على قبضه كذا في المحيط، ولو شهد أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم قرضاً وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ضمان ضمن له عن فلان بأمره فإن قال الطالب: اشهد لي بهاتين الشهادتين على ما وصفنا وإن مالي عليه قرض فإنه يقضى له بالمال وإن قال: مالي من ضمان كما شهد به الآخر لا يقضى له عليه بشيء والضمان في هذا والبيع سواء، وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فالمال لازم في الوجهين جميعاً كذا في الذخيرة، رجل ادّعى عبداً في يد رجل وأقام البينة فشهد أحدهما على إقراره أنه وهب منه هذا العبد وشهد الآخر على إقراره أنه اشتراه منه بمائة دينار يأخذه المدعي، وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أنه اشتراه منه بمائة دينار وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه منه بألف درهم هكذا في الخلاصة، إذا شهد أحد الشاهدين أن الذي في يديه العبد اقر أن المدعي وهب العبد منه وشهد الآخر أن ذا اليد أقر أن المدعي تصدق به عليه وقال المدعي: صاحب اليد أقر بالأمرين إلا أني ما وهبته منه وما تصدقت به عليه فإنه يقضي بالعبد للمدعي، وكذلك لو شهد أحدهما على إقرار ذي اليد أنه قد استأجره من المدعي بعشرة دراهم وشهد الآخر على إقراره أنه اشتراه منه بألف درهم أو شهد أحدهما أنه سمع ذا اليد أنه يقول للمدعي: هب هذا العبد مني والآخر أنه سمعه يقول للمدعي: تصدق به عليّ أو شهد أحد الشاهدين أن ذا اليد قال للمدعي: بعني بألف درهم والآخر أنه قال للمدعي: بعني بمائة دينار وقال المدعي: أقر ذو اليد بذلك كله إلا أني ما بعت منه ولا أجرت فالقاضي يقضي في هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعي هكذا في الذخيرة، لو شهد أحد الشاهدين على إقرار ذي اليد أن العبد للمدعي وشهد الآخر على إقراره أنه استأجره من المدعي أو ارتهنه منه أو غصبه منه قضى بالعبد للمدعي، وهذا إذا قال المدعي: إن ذا اليد أقر بما قال الشاهدان إلا أني ما بعته وما آجرته وما رهنته وما غصب مني كي لا يصير مكذباً أحد الشاهدين فيما يدعي كذا في الفصول العمادية، لو كان الذي في يديه العبد أقر أن العبد كان للمدعي وادّعى أن المدعي أعطاه صلة

وجاء بشاهدين شهد أحدهما أن المدعي أقر أنه تصدق بهذا العبد على المدعى عليه والآخر شهد أن المدعي اقر انه وهب هذا العبد من المدعى عليه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة إلا أن يأتي بشاهد آخر يشهد على الهبة أو على الصدقة وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أن المدعي اقر انه وهبه للذي في يديه وقبضه منه وشهد الآخر انه أقر انه نحله للذي في يديه وقبضه هكذا في المحيط، لو شهد أحدهما انه أقر بانه أخذ منه هذا العبد وشهد الآخر أن هذا العبد له لا تقبل كذا في الخلاصة، إذا شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه أخذ هذا العبد من فلان وشهد آخر أنه أقر أن هذا العبد لفلان لم يقض للمشهود له بشيء كذا في المحيط، لو شهد أحدهما أنه اقر أنه أخذه منه وشهد الآخر أنه اقر أنه أودعه إياه جازت شهادتهما حتى يؤمر المدعى عليه برد العبد على المدعي ولكن لا يقضي له بالملك، وكذلك لو أن الذي شهد بالوديعة إنما يشهد أنه اقر أنه دفعه إليه فلان كذا في الذخيرة، لو شهد أحدهما أن صاحب اليد أقر أنه اغتصبه من هذا المدعي وشهد الآخر أنه اقر أن هذا المدعي أودعه إياه أو أنه اقر أنه أخذ من هذا المدعي قبلت شهادتهما وأمر المدعى عليه بالردّ على المدعي ولكن لا يقضي بالملك للمدّعي وبقي المدعى عليه على حجته في الملك حتى لو اقام المدعى عليه بعد ذلك بينة ان العين له قضى القاضي له بالعين، وذكر في المنتقى: عين مسألة العبة ووضعها في الثوب وذكر أنه إذا شهد أحد الشاهدين على إقرار صاحب اليد أنه غصبه من المدعي وشهد الآخر على إقراره ان المدعي أودعه إياه وزاد هاهنا زيادة على ما ذكر في مسألة العبد فقال: وقال المدعي: قد أقر بما قالا جميعاً ولكنه اغتصب مني قبلت الشهادة وجعلت الذي في يديه الثوب مقراً بملكه للمدعي ولم اقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الثوب ثم قال: وإن شهد أحدهما على إقراره أنه اغتصبه من المدعي وشهد الآخر على إقراره انه أخذه منه قضيت به للمدعي وجعلت المدعى عليه على حجته، ثم قال: ولو شهد أحدهما على إقرار ذي اليد أنه أخذ منه هذا الثوب وشهد الآخر على إقراره أنه أودعه إياه وقال: المدعي قد أقر بما قالا لكن لم أودعه منه قال: لا تقبل هذه الشهادة، ولو شهد أحدهما على إقرار ذي اليد أن العبد للمدعي وشهد الآخر على إقراره أنه أودعه منه تقبل هذه الشهادة وقضى بالعبد للمدعي هكذا في المحيط، والذخيرة، لو شهد أحدهما أنه أقر أن لهذا المدعى عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه ألف درهم تقبل، هذا إذا ادّعى المدعي الألف مطلقاً، اما إذا ذكر أحد السببين في الدعوى فقد كذب أحد الشاهدين فلا تقبل هذا إذا شهدا على إقراره واختلفا في الجهة أما إذا شهد أحدهما أن لهذا المدعى عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر أنه له عنده ألف درهم وديعة فلا تقبل كذا في خزانة المفتين، إذا ادّعى الشراء وشهد أحد الشاهدين على البيع بهذا القدر من الثمن وشهد الآخر: كه بائع ازين مشترى بها ي اين بنده طلب ميكرد ده د دينار[1] تقبل هذه الشهادة، ادّعت امرأة أرضاً وشهد أحدهما أن هذه الأرض ملكها لأن زوجها فلاناً دفع إليها هذه الأرض عوضاً عن الدستيمان وشهد الآخر أنها ملكها لان زوجها اقر أنها ملكها تقبل شهادتهما وقيل: لا تقبل، أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفع إليها بجهة الدستيمان وشهد الآخر أن زوجها اقر أنه دفعها إليها بجهة

---

(١) أن البائع طلب من هذا المشتري عشرة دنانير ثمن هذا العبد.

الدستيمان تقبل هكذا في الفصول العمادية، ادّعى العقار ميراثاً عن أبيه فشهد أحد الشاهدين أن هذا العقار ملكه والآخر أن هذه الضيعة ملكه لا تقبل لأن العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير فصار كما لو ادّعى العقار وشهدوا على البستان لا تقبل كذا في خزانة المفتين، والله أعلم.

الباب التاسع في الشهادة على النفي والبينات يدفع بعضها بعضاً

شاهدان شهدا على رجل بقول أو بفعل يلزمه بذلك إجارة أو كتابة أو بيع أو قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق في موضع وصفاه أو في يوم سمياه فأقام المشهود عليه بينة أنه لم يكن في ذلك الموضع أولاً في ذلك اليوم في الموضع الذي وصفاه لم تقبل منه البينة على ذلك كذا في المحيط، وكذا لو أقام المشهود عليه شاهدين أنه كان في مكان كذا ذكرا مكاناً آخر سوى المكان الذي ذكره الأولان لا تقبل هذه الشهادة كذا في الذخيرة، وكذلك كل بينة قامت على أن فلاناً لم يقل لم يفعل لم يقر كذا في المحيط، وكذلك إذا شهد الشاهدان أن هذا الشيء لم يكن له وكذلك إذا شهدا أنه لم يكن لفلان على فلان دين، وكذلك إذا أقام بينة على حق فقضى له به فيقول المقضي عليه: أنا أقيم بينة أنه لي فهذا لا يقبل منه هكذا في المبسوط، كل بينتين لو اجتمعتا في حالة واحدة سقطتا لوجود الكذب في إحداهما فإذا بدأ الحاكم الحكم بإحداهما يتعين الكذب في الأخرى، مثاله لو شهدوا أنه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينب في هذا اليوم بمكة فشهادتهما باطلة، ولو حكم الحاكم بإحدى البينتين ثم جاءت الأخرى لا تقبل الشهادة الثانية ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين وبينهما من الأيام مقدار ما يسير الراكب من الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما كذا في محيط السرخسي، لو شهد اثنان أنه طلق امرأته يوم النحر بمنى وشهد آخران أنه أعتق عبده بعد ذلك اليوم بالكوفة فإن القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الأول فإن استقام أن يكون في المكانين جميعاً بأسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهم جميعاً وإلا بطل الوقت الثاني هكذا في المحيط، ولو أقامت امرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر بمكة وقضى القاضي لها ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل بينتها كذا في فتاوى قاضيخان، إذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل كذا في الهداية، رجل أقام بينة على أنه جرحه يوم النحر بمكة هذا الجرح وقضيت بذلك ثم أقام المدعى عليه الجراحة على أحد الشاهدين بينة أنه جرحه يوم النحر بكوفة لم أقبل بينته على ذلك، ولو لم يكن قضيت بالأولى حتى لو اجتمعت البينتان والدعويان أبطلهما كذا في المحيط، في النوادر: لو أقام رجل البينة أن هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام ابن آخر البينة أن فلاناً آخر قتل أباه يوم النحر بكوفة قبلت البينتان ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية، ولو كان المقتول اثنين والقاتل واحد أبطلت الشهادة ونظيره ما ذكر في الجامع لو أقام الابن الأكبر البينة أن الابن الأوسط قتل أباه والأوسط أقام البينة أن الأصغر قتل أباه والأصغر أقام البينة على الأكبر أنه قتل أباه فهذه البينات مقبولة

ويكون لكل واحد على صاحبه ثلث الدية كذا في محيط السرخسي، ولو أقام البينة على دار في يد رجل أنها كانت لأبيه مات أبوه يوم كذا وورثها عنه المدعي لا وارث له غيره وأقامت امرأة البينة أن أباه تزوجها يوم كذا اليوم بعد اليوم الذي ذكر الابن موته فيه وولد له هذا الولد ثم مات بعد ذلك ولها الميراث والمهر فإن القاضي يقضي بالمهر والميراث سواء قضى القاضي ببينة الابن أو لم يقض فإن أقامت امرأة أخرى البينة بعد ما قضى القاضي ببينة الأولى أنه تزوجها بعد ذلك الوقت قبلت بينتها أيضاً، ولو أن الوارث أقام البينة على رجل أنه قتل أباه يوم كذا وقضى القاضي بذلك ثم أقامت امرأة البينة أنه تزوجها بعد ذلك اليوم لا تقبل بينتها لأن يوم القتل صار مقضياً به كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن الابن أقام البينة أن هذا الرجل قتل أباه عمداً بالسيف منذ عشرين سنة وأنه لا وارث له غيره وأقامت امرأة البينة أنه تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هؤلاء أولاده منها وهم ورثته قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: تقبل بينة المرأة ويثبت النسب استحساناً ولا تقبل بينة الابن على القتل كذا في محيط السرخسي، ولو أقامت المرأة البينة على النكاح ولم تأت بولد فالبينة بينة الابن والميراث للابن دون المرأة ويقتل القاتل إنما استحسن في النسب خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في المحيط، وفي الأصل إذا أقام رجل البينة على آخر أنه قتل أباه عمداً في ربيع الأول فاقام المدّعى عليه البينة أنهم رأوا أباه حياً بعد ذلك الوقت أو أنه كان حياً وأقرضه ألف درهم بعد ذلك الوقت وأنها عليه دين أو أقام رجل على آخر البينة أنه أقرض فلاناً أباه أمس ألف درهم وأنها عليه دين وأقام الآخر البينة أن أباه مات قبل ذلك الوقت، أو أقامت امرأة رجلين أن فلاناً طلق امرأته يوم النحر بالكوفة وأقام فلان البينة أنه كان اليوم حاجاً بمنى فالبينة بينة المدّعي ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه إلا أن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم كذا في الذخيرة، ولو أقام رجل البينة على رجل أنه قتل أباه عام أول عمداً وأقام آخر البينة أنه باعه أمس عبداً بألف درهم روي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: أنه يقضى بالقود ويبطل البيع الذي هو الأحدث وهو قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في محيط السرخسي، إذا شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة أخرى على هؤلاء الشهود أنهم زناة فهذا باطل على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما يحدّ الفريق الأول بشهادة الفريق الثاني والمشهود عليه الأول لا يحدّ اتفاقاً هكذا في المحيط، لو قال لامرأتين له: أيتكما أكلت هذا الرغيف فهي طالق وشهد شاهدان أن هذه أكلت هذا الرغيف وشهد آخران أن الأخرى أكلت هذا الرغيف لا تقبل شهادتهما ولو قضى بشهادة أحد الفريقين لا تقبل شهادة الفريق الثاني كذا في محيط السرخسي، وإن رد القاضي الشهود ثم مات أحد الفريقين ثم شهد الفريق الثاني بما شهدوا به وأعادوا شهادتهم لا تقبل شهادتهم فإن جاءت الأخرى بشاهدين آخرين قبلت شهادتهما كذا في المحيط، إذا شهد شاهدان أنه قال لعبده: إن مت من مرضي فأنت حر وقالا: لا ندري أمات من ذلك المرض أم لا، وقال العبد: مات من ذلك المرض وقالت الورثة: لا بل برئ فإن القول قول الورثة مع اليمين وإن قامت لهما بينة أخذت ببينة العبد كذا في الذخيرة، وإن قال: إن مت من مرضي هذا ففلان حر وإن برئت ففلان الآخر حر فقال العبد الذي قال له: إن

مت من مرضي هذا فانت حر: مات منه وقالت الورثة: برئ فالقول قول الورثة مع أيمانهم، ويعتق العبد الآخر من جميع المال، فإن أقام العبد الذي قال له: إن مت من مرضي هذا فانت حر البينة أنه مات من مرضه ذلك قبلت بينته ويقضى بعتقه فيعتق ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته إن لم يكن للميت مال سوى العبدين وكانت قيمتهما سواء، فإن قامت البينتان جميعاً أخذت بالبينة التي شهدت على موته من ذلك المرض ولا أقبل بينة الآخر فإن قالت الورثة: مات من مرضه قبل أن يبرأ يعتق العبد المقر له من ثلث ماله بعد عتق الآخر بشهادة الشهود من جميع المال فيعتق ثلثه مجاناً ويسعى في ثلثي قيمته إن لم يكن للميت مال غير العبدين هكذا في المحيط، ولو شهد شاهدان أنه دبر عبده فلاناً إن قتل وأنه قد قتل وشهد شاهدان أنه مات موتاً فإني أجيز العتق من ثلثه، وكذلك لو شهدا أنه أعتقه إن حدث به حادث في مرضه أو سفره هذا وأنه قد مات في ذلك السفر أو المرض وشهد آخران أنه رجع من ذلك السفر ومات في أهله فإني أجيز شهادة شهود العتق، وإن شهد هذان الآخران أنه قال: إن رجعت من سفري هذا فمت في أهلي ففلان حر وأنه قد رجع فمات في أهله وجاؤوا جميعاً إلى القاضي فإني لا أجيز شهادة اللذين شهدا على الرجوع وأجيز شهادة اللذين شهدا أنه مات في سفره كذا في المبسوط في باب الوصية في العتق من كتاب الوصايا، إن أقامت المرأة البينة أن زوجها طلقها يوم النحر بالرقة وأقام عبده البينة أنه أعتقه في ذلك اليوم بمنى وجاءت البينتان جميعاً والرجل يجحد ذلك كله فالبينتان باطلتان، فإن صدق الرجل إحدى البينتين وجحد الأخرى قضى عليه بالطلاق والعتاق جميعاً كذا في المحيط، إذا أقام المدّعى عليه بينة أن شهود المدعي محدودون في قذف، حدهم قاضي بلد كذا فلان في وقت كذا وذكروا وقتاً كان فلان قاضياً في ذلك الوقت فقال المشهود عليه بحد القذف: أنا أقيم البينة على إقرار ذلك القاضي أنه ما أجرى حد القذف ولم توقت واحدة من البينتين وقتاً فالقاضي يقضي بكونه محدوداً في القذف ولا يمتنع القاضي من القضاء بكونه محدوداً في القذف بسبب بينة الإقرار فإن كان شهود القذف قد وقتوا وقتاً بأن شهدوا أن قاضي كذا حدّه في القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة مثلاً فأقام المشهود عليه بينة أن ذلك القاضي مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة أو أقام البينة أنه كان غائباً في أرض كذا سنة سبع وخمسين وأربعمائة فإن القاضي يقضي بكونه محدوداً في القذف ولا يلتفت إلى بينته إلا أن يكون موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد فيه أو كون القاضي غائباً في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد فيه مستفيضاً ظاهراً فيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وعالم وجاهل فحينئذ لا يقضي القاضي بكون الشاهد محدوداً في القذف ويقضي على المشهود عليه بالمال، وعن هذه المسألة استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى، صورتها: رجل ادّعى على رجل أنه كان لأبي فلان بن فلان عليك مائة دينار وقد مات أبي قبل استيفاء شيء منها وصارت المائة الدينار ميراثاً لي بموته لما أنه لا وارث له غيري وطالبه بتسليم المائة الدينار فقال المدّعى عليه: قد كان لأبيك عليّ مائة دينار كما ادّعيت إلا أني اديت منها ثمانين ديناراً إلى أبيك في حال حياته وقد أقر أبوك في حال حياته بقبض ما ادّعيت ببلدة سمرقند في بيتي في يوم كذا فقال بالفارسية مخاطباً لي: آن صد دينار كه مرا از تومي

بايست هشتاد دينار قبض كرده ام از تو ومرا برتوجز بيست دينار نما نده است[1] وأقام على ذلك بينة فقال المدّعي للمدّعى عليه: إنك مبطل في دعواك إقرار أبي بقبض ثمانين ديناراً منك لما أن أبي كان غائباً عن بلدة سمرقند في اليوم الذي ادّعيت إقراره فيه وكان ببلدة كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تندفع بينة المدعى عليه ببينة المدعي فقيل: لا إلا أن تكون غيبة أبي المدعي عن سمرقند في اليوم الذي شهد شهود المدعى عليه على إقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهراً مستفيضاً يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضي يدفع ببينته بينة المدعى عليه كذا في الذخيرة، ذكر في باب اليمين بالحج من الجامع الصغير إذا قال: عبده حر إن لم أحج العام فقال: حججت فشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد، وقال محمد رحمه الله تعالى: يعتق كذا في الفصول العمادية، وقول محمد رحمه الله تعالى أوجه كذا في فتح القدير، لو قال لعبده: إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر وأقام العبد بينة أنه لم يدخلها تقبل، قيل: فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال: ضربتها بجناية وقد أقامت هي بينة أنه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل منها بينتها وإن قامت على النفي لكونها قائمة على الشرط حلف إن لم تجئني صهرتي هذه الليلة أو لم أكلمها في كذا فامرأته طالق ثلاثاً فشهد شاهدان أنه حلف بكذا ولم تجئه صهرته في تلك الليلة أو لم يكلمها في ذلك وقد طلقت امرأته بحكم هذه اليمين تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمادية، لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى في إسلامه وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثن في إيمانه تقبل الشهادة على إثبات الإسلام، حكي أن مشايخ بخارى سئلوا عن رجل ادّعى أن أرضه ليست بخراجية وأقام بينة على ذلك وشهد الشهود أن أرض هذا حرة فأجاب أكثرهم بقبول هذه الشهادة وقال بعضهم: لا تقبل هذه الشهادة لأن قصدهم من هذه الشهادة نفي الخراج فرجعوا إلى قول هذا القائل واتفقوا على أنه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الذخيرة، ادّعى أنها امرأته فأتت بالدفع أني محرمة عليه بثلاث طلقات لأنه قال: اكر فلان روز بكذ رد وآن قماشات بنزديك تو نيارم[2] فأنت طالق ثلاثاً وقد مضى ذلك اليوم ولم يسلم القماشات وأقامت البينة على ذلك اندفعت عنها خصومة الزوج رب السلم يدعي السلم الصحيح والمسلم إليه يقول: وقع فاسداً لأنه لم يذكر الأجل وأقام البينة تقبل كذا في الفصول العمادية، ادّعى النتاج بأنه ملكه وحقه وقد نتج على ملكه وإنه لم يزل على ملكه ولم يخرج عن ملكه بسبب من الأسباب قيل: لا تقبل وقيل: تقبل وبه نأخذ كذا في جواهر الفتاوى، إذا شرط على الظئر الإرضاع بنفسها فأرضعته بلبن الشاة فلا أجر لها، فإن جحدت ذلك وقالت: ما أرضعته بلبن البهائم و إنما أرضعته بلبني، فالقول قولها مع يمينها استحساناً، وإن قامت لأهل الصبي بينة على ما ادّعوا فلا أجر لها قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: تأويل المسألة أنهم شهدوا أنها أرضعته بلبن الشاة وما أرضعته بلبن نفسها، أما لو اكتفوا بقولهم ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم وإن أقاما البينة أخذت ببينة الظئر كذا في الفصول العمادية، إذا شهدا على رجل أنا

---

(١) المائة الدينار التي لي عليك قبضت منها ثمانين ولم يبق لي عندك سوى عشرين ديناراً.

(٢) إن مرّ اليوم الفلاني ولم أحضر إليك بالأقمشة.

سمعناه يقول: المسيح بن اللّه ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول: وصلت بقولي قول النصارى تقبل الشهادة وتقع الفرقة، ولو قالا: سمعناه يقول: المسيح ابن اللّه ولم نسمع منه غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة الفتاوى، ادّعى على رجل أنه أمر صبياً ليضرب حماره ويخرجه عن كرمه فضربه الصبي حتى مات وأقام عليه بينة وأقام المدعى عليه بينة أن ذلك الحمار حي لا تقبل بينته لانها قامت على النفي مقصوداً كذا في القنية، واللّه أعلم.

الباب العاشر في شهادة أهل الكفر

لا تقبل شهادة الكافر على المسلم كذا في محيط السرخسي، تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم بعد ان كانوا عدولاً هكذا في البدائع، شهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة، وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل إذا كانوا من أهل دار واحدة، وإن كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل كذا في الظهيرية، أما شهادة المرتد والمرتدة فقد اختلف المشايخ فيها فقال بعضهم: تقبل على الكفار وقال بعضهم: تقبل على مرتد مثله والأصح انها لا تقبل على كل حال هكذا في المحيط، إذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم أو كافر لم تجز شهادتهما ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت كذا في المبسوط، كافر في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها لكافر أو مسلم لم تجز شهادتهما، وكذلك لو كانت في يده هبة أو صدقة من المسلم وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وقول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أولاً ثم رجع وقال: أقضي بها على الكافر خاصة ولا اقضي بها على غيره كذا في الحاوي والمبسوط، ولا تقبل شهادة ذمّيين على ذمي أنه أسلم لانهما يزعمان أنه مرتد وشهادة أهل الذمة على المرتد باطلة كذا في محيط السرخسي، ولو شهد رجل وامرأتان من أهل الإسلام أنه أسلم وهو يجحد يجبره الإمام على الإسلام ويحبسه ولا يقتله كذا في الظهيرية، ذمي مات فشهد عشرة من النصارى أنه أسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين، ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية أوليائه كفار من أهل دينه فادّعى الولي المسلم أنه أسلم وأنه أوصى إليه وأراد أن يأخذ ميراثه وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك يأخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما ويصلى عليه بشهادة الولي المسلم إن كان عدلاً ولو لم يشهد على إسلامه غير الولي المسلم يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا يكون له الميراث كذا في فتاوى قاضيخان، قال في المنتقى: إذا شهد رجل على امرأته مع رجل أنها ارتدت والعياذ باللّه وهي تجحد وتقر بالإسلام فرّقت بينهما وجعلت عليه نصف المهر إن لم يكن دخل بها وأجعل جحودها الردّة وإقرارها بالإسلام توبة، ولو شهدا على أنها أسلمت وهي تجحد وأصل دينها كان هو النصرانية قبلت شهادتهما على الإسلام وأجعل جحودها وثباتها على النصرانية ردّة ولا يبرأ من نصف المهر كذا في المحيط، روى عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه اللّه تعالى في الأملاء: رجل من أهل الذمة مات فشهد مسلم عدل أو

مسلمة أنه أسلم قبل موته وأنكر أولياؤه من أهل الذمة ذلك فميراثه لأوليائه من أهل الذمة بحاله وينبغي للمسلمين أن يغسلوه ويكفنوه ويصلوا عليه، وكذلك إن كان المخبر محدوداً في قذف بعد أن يكون عدلاً كذا في الذخيرة، نصراني مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر نصراني فأقام المسلم نصرانيين أنه مات مسلماً وأقام النصراني مسلمين أنه مات نصرانياً يقضى بالإرث للمسلم كذا في محيط السرخسي، وكذا لو أقام النصراني نصرانيين هكذا في الذخيرة، ويصلى على الميت بقول ابنه المسلم أنه مات مسلماً لا بشهادة النصرانيين، ولو قال الابن المسلم: أسلم أبي قبل موته وأنا وارثه وقال النصراني: أبي لم يسلم فالقول للنصراني في الميراث ويصلى عليه بقول ابنه المسلم كذا في محيط السرخسي، قال في المنتقى: فلو لم يقم الابن المسلم بينة على إسلام أبيه قبل موته حتى ادّعى رجل على الميت ديناً فأقام بينة من النصارى يقضى له بالمال ثم إن الابن المسلم أقام بينة من النصارى على إسلام الأب قبل موته قال محمد رحمه اللّه تعالى: إن كان الغريم مسلماً لم أبطل دينه بشهادة أهل الذمة ولم أردّ القضاء، وإن كان ذمياً رددت القضاء وأنفذت للابن المسلم جميع الميراث ولو لم يترك الميت مالاً وأقام الابن المسلم شهادة من النصارى على أنه مات مسلماً وأراد أخذ إخوته الصغار لم تقبل بينته على ذلك وهذا الحكم لا يخص بهذا الموضع بل في كل موضع شهد قوم من أهل الذمة على إسلام ميت إن كان الميت لم يترك مالاً تقام البينة لأجله لا تقبل شهادتهم ولا يحكم بإسلامه كذا في الذخيرة والمحيط، قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه اللّه تعالى: فإن كان شهود الغريم المسلم من المسلمين وقضيت بشهادتهم بحضرة الابن النصراني ثم جاء الابن المسلم ببينة من أهل الذمة أن الأب مات مسلماً قال محمد رحمه اللّه تعالى: هو الوارث فيما كان للنصراني الميت من المال ولا يقضى على الغريم بشيء، قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه اللّه تعالى: فإن كان الغريم والابن المسلم أقام كل واحد منهما شاهدين ذميين قال: فإذا جاؤا معاً فالخصم هو الابن المسلم لأنه تثبت وراثته بما أقام من البينة وإنما تقبل بينة الغريم على الوارث، فإذا كان الوارث مسلماً فشهادة أهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم بها شيئاً كذا في المحيط، لو قال أحدهما: كان أبي مسلماً وأنا أيضاً وقال الآخر: بل وأنا أسلمت قبل موته وكذبه الآخر فالميراث للمتفق على إسلامه في حال حياة أبيه كذا في محيط السرخسي، لو قال الابن المسلم: لم يزل أبي كان مسلماً، وقال النصراني: لم يزل أبي كان نصرانياً فالقول قول المسلم، وإن أقاما البينة فالبينة للابن المسلم أيضاً، ولو أن المسلم أقام بينة من المسلمين على إسلام الأب قبل موته لم أقبل ذلك حتى يصفوا الإسلام وكذلك إذا شهد شاهدان من المسلمين على نصراني أنه أسلم لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الإسلام، وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه اللّه تعالى في شرح كتاب السير الكبير: أن الشاهد إذا كان فقيهاً تقبل شهادته من غير أن يصف الإسلام، وإذا كان جاهلاً لا تقبل شهادته ما لم يصف الإسلام كذا في الذخيرة، مسلمة قالت: كان زوجي مسلماً وقال أولاده الكفار: لا بل كان كافراً وللمسلم أخ مسلم يصدق المرأة فالميراث للأخ والمرأة ولو ترك ابناً كافراً وابنة مسلمة فقالت الابنة: مات أبي مسلماً وصدقها الأخ وقال الابن: كان أبي كافراً فالقول للبنت ولو لم تكن زوجة ولكن أخ وابن والأخ يدعي

الإسلام دون الابن فالميراث للابن، بنت وأخ اختلفا فالقول لمدعي الإسلام، وكذلك الأب مع الابن كذا في محيط السرخسي، إذا مات الرجل وترك داراً فقال ابن الميت وهو مسلم: مات أبي وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثاً لي وجاء أخو الميت وهو ذمي فقال: مات أخي وهو كافر على ديني وابنه هذا مسلم فالقول قول الابن وله الميراث، ولو أقاما جميعاً على مقالتهما بينة أخذت ببينة المسلم، ولو أقام الأخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن البينة لم أجز بينة الأخ، فأما إذا أقام الأخ مسلمين على ما ادعى من كفر الميت يقضي بالميراث للأخ كذا في المحيط والذخيرة، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: نصراني مات وترك ابنين فأسلم أحدهما بعد موته ثم أقام نصراني بينة نصرانية أنه ابنه فإني أقبل بينته على النسب وأجعله شريك ابنه النصراني في الميراث ولا يشارك ابنه المسلم في نصيبه كذا في محيط السرخسي، وكذلك لو ترك ابناً واحداً نصرانياً فأسلم بعد موت أبيه ثم جاء نصراني وادّعى أنه ابن الميت وأقام بينة من النصارى فإني أقضي بنسبه من الميت ولا أعطيه شيئاً مما في يد الابن المسلم فإن خرج للميت مال كان ذلك كله للمسلم، فإن مات المسلم ورّثت أخاه يريد به أن بعد ما مات الابن المسلم فميراث الميت الذمي للابن الذمي قال ابن سماعة: إنما لا يكون للابن الذمي حق المزاحمة مع الابن المسلم في هذه المسألة إذا أسلم قبل أن يثبت نسب الابن الذمي أما لو ثبت نسبه قبل إسلامه بهذه البينة كانت له مزاحمة الابن كذا في المحيط، نصراني مات فقالت امرأته وهي مسلمة: أسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة: بل قبله ولا ميراث لك فالقول لهم، وكذا لو مات مسلم عن نصرانية وهي مسلمة يوم الخصومة فقالت: أسلمت قبل موته وقالت الورثة: بعده فالقول لهم كذا في التمرتاشي، ادّعى خارجان مسلم وذمي داراً في يد ذمي وادّعيا الميراث وبرهنا قضى بها بينهما إن كان شهود الذمي مسلمين وإلا قضى بها للمسلم وإن كان شهوده كفاراً هكذا في البحر الرائق والمحيطين، كل شهادة شهد بها ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم بها حتى أسلم المشهود عليه فإن الشهادة تبطل، فإن أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماضٍ عليه ويؤخذ بالحقوق كلها إلا في الحدود، وأما القصاص في النفس وما دون النفس فالقياس أن ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ، وأما في السرقة إذا أسلم السارق بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمنه المال ويدرأ عنه القطع، وإن أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان أو أسلم الشاهدان ثم أسلم المشهود عليه إن لم يجددا الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق وإن جددا في الوجه الأول بعد إسلامهما وفي الوجه الثاني بعد إسلام المشهود عليه قضى بها في الأموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى هكذا في شرح أدب الخصاف للصدر الشهيد، لو شهد على نصراني أربعة من النصارى أنه زنى بأمة مسلمة فإن شهدوا أنه استكرهها حد الرجل وإن قالوا: طاوعته درئ الحد عنهما ويعزر الشهود لحق الأمة المسلمة كذا في فتاوى قاضيخان، قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على مسلم ونصراني أنهما قتلا مسلماً عمداً قال: لا أجوّز شهادتهما على المسلم وأدرأ عن النصراني القتل وأجعل عليه الدية في ماله كذا في المحيط، قال ابن سماعة سمعت محمداً رحمه الله تعالى يقول في مسلم قطع يد نصراني عمداً وزعم القاطع أنه عبد

لنصراني وادعى المقطوعة يده أنه حر فأقام رجلاً وامرأتين من المسلمين على أنه أعتقه مولاه منذ سنة قال: أجعله حراً وأقتص منه، وإن أقام المقطوعة يده نصرانيين أن مولاه أعتقه منذ شهر وأراد أن يقتص منه فإنه يعتق بهذه الشهادة ولا أقتص من القاطع قالوا: ينبغي أن يكون القضاء بالعتق قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن أبا حنيفة لا يرى قبول الشهادة على عتق العبد بدون دعواه ولم توجد هنا دعوى العبد فإنه منكر لذلك كذا في الذخيرة، قال: لو أن مسلماً قال: إن طلق فلان النصراني امرأته فعبدي حر فشهد نصرانيان أن فلاناً طلق امرأته بعد هذا القول إني أطلق امرأة النصراني ولا أعتق عبد المسلم هكذا في المحيط، مسلم قال: إن دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال النصراني امرأته طالق ثلاثاً إن دخل العبد الدار ثم شهد نصرانيان أنه دخل الدار إن كان العبد مسلماً فشهادتهما باطلة وإن كان العبد نصرانياً فشهادتهما على طلاق النصراني جائزة وعلى العتق لا تجوز كذا في محيط السرخسي، نصراني في يده طيلسان أقام كل واحد من مسلم ونصراني نصرانيين أن النصراني أقر بالطيلسان له قال: إن أقضي به للمسلم كذا في المحيط، نصراني أقام بينة على امرأة نصرانية أنه تزوجها في وقت كذا فقضيت بها له ثم أقام المسلم البينة أنه تزوجها في وقت بعد ذلك لا يقضي بها له عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يقضى بها له، فلو أقاما معاً قضى للمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى للنصراني، نصراني مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصراني قال أبو حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى: بدئ بدين المسلم هكذا في محيط السرخسي، فإن فضل شيء كان ذلك للنصراني هكذا في المحيط، ولو كان النصراني حياً وفي يده عبد فادّعاه مسلم ونصراني وأقام كل شاهدين نصرانيين فهو للمسلم بالإجماع كذا في محيط السرخسي، إن مات ذمي عن مائة درهم فأقام مسلم ذميين بدين مائة عليه، وأقام مسلم وذمي ذميين بمائة فثلثا المائة للمنفرد وثلثها للشريكين ولو أقام ذمي ذميين وأقام مسلم وذمي ذميين فالمائة المتروكة بينهم لكل واحد ثلثها، وكذا لو أقام الشريكان مسلمين وأقام الذمي المنفرد ذميين قسم أثلاثاً ولو أقام الذمي المنفرد مسلمين والشريكان ذميين أو مسلمين فنصف المائة للمنفرد والنصف لهما كذا في الكافي، نصراني مات وترك مائتي درهم وترك ابنين نصرانيين فأسلم أحدهما ثم جاء رجل فادّعى على الميت مائة درهم فأقام شاهدين نصرانيين فإن القاضي يقضي بذلك في نصيب الكافر ولا يدخل الابن النصراني على أخيه المسلم في نصيبه كذا في المحيط، قال محمد رحمه الله تعالى: نصراني توفي وترك مملوكاً فأسلم المملوك بعد موته ثم شهد له نصرانيان أن مولاه أعتقه ولا مال له غيره وأقام مسلم شاهدين نصرانيين أن له على الميت ألف درهم قال: أقبل شهادتهما جميعاً فأعتقه ويسعى الغلام للمسلم كذا في محيط السرخسي، قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن: ذمي مات فادّعى ذمي بعض متاعه رهناً وأقام بينة من أهل الذمة وادّعى مسلم عليه ديناً وأقام بينة من المسلمين أو من أهل الذمة فإني آخذ ببينة المسلم فأبدأ بدينه حتى يستوفي المسلم ماله فإن بقي شيء كان للذمي ثم قال: ولا يجوز الرهن حتى يستوفي المسلم دينه فإن كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين أو مسلمين كان

الذمي أحق بالرهن حتى يستوفي دينه كذا في المحيط، إذا ادّعى مسلم على كافر مالاً وادّعى كفالة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار ثبت المال بهذه البينة على الأصيل دون الكفيل، وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافر أنهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم عن بعض جازت الشهادة على الأصيل وعلى الكفيل الكافر ولا تجوز على الكفيل المسلم، وإذا ادّعى مسلم على مسلم مالاً وجحده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجحده الكفيل وشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى أن الكفيل إذا أدّى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء، وكذلك لو كان المال عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذمي كفيل بعده أو كان الصك عليهما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم كذا في المبسوط، ولو أن رجلاً مسلماً كفل لكافر عن كافر بألف درهم فقال الكافر الذي عليه الأصل: لم آمره أن يضمن عني فجاء المسلم بشاهدين من أهل الكفر أنه قد أمره بالضمان وأقر الطالب أنه قد استوفى منه المال كان له أن يرجع عليه وإن كفل مسلم بنفس ذمي أو بمال عليه لمسلم أو لذمي وشهد عليه أهل الذمة فإن جحد المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه وإن أقر بها جاز ذلك عليه لإقراره، فإن أدّى المال وشهد شهود من أهل الذمة أنه كفل بأمره رجع به كذا في المحيط، تجوز شهادة الكفار على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر، وإن كان مولاه مسلماً كذا في المبسوط، لو شهد نصرانيان على العبد المأذون النصراني للمسلم أنه قتل هذا الرجل أو فرسه لا تجوز شهادتهما على قتل الرجل وتجوز على قتل الفرس عندهما، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى تقبل البينة عليه في القصاص دون المال في الخطأ هكذا في المحيط، ولو كان العبد المأذون له مسلماً ومولاه كافراً لم تجز شهادة الكفار على العبد كذا في المبسوط، لو أن كافراً وكل مسلماً بشراء أو بيع لم أجز على الوكيل الشهود إلا مسلمين، ولو أن مسلماً وكل كافراً بذلك أجزت على الوكيل الشهود من أهل الكفر كذا في المحيط، لو مات الكافر وأوصى إلى مسلم فادّعى رجل على الميت ديناً وأقام شهوداً من أهل الكفر جازت شهادتهم استحساناً وإن كان الوصي مسلماً كذا في الظهيرية، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع: مسلم ادّعى أن فلاناً النصراني مات وأوصى إليه وأقام شهوداً من النصارى فإن أحضر غريماً نصرانياً قبلت الشهادة عليه قياساً واستحساناً ويتعدى إلى غيره، وأما إذا أحضر غريماً مسلماً فالقياس أن لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى أولاً وفي الاستحسان تقبل، وكذا لو أقام النصراني بينة من النصارى أن فلاناً مات وأنه ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثاً غيره وأحضر غريماً للميت كافراً تقبل شهادتهم قياساً واستحساناً وإن أحضر غريماً مسلماً فالقياس أن لا تقبل وفي الاستحسان تقبل هكذا في الذخيرة، لو أن مسلماً ادّعى وكالة من النصراني بكل حق له بالكوفة وأحضر غريماً مسلماً وأقام عليه شهوداً نصرانيين لا تقبل، وإن أحضر نصرانياً قبلت شهادتهم وإذا قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم حتى لو أحضر غريماً مسلماً بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضي إقامة البينة على الوكالة كذا في المحيط، مسلم باع عبده من نصراني فاستحقه نصراني

بشهادة نصرانيين لا يقضى له لأنه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم كذا في الوجيز للكردري، قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: في نصراني اشترى من مسلم عبداً وقبضه وباعه من نصراني آخر ثم إن المشتري الثاني وجد به عيباً بعدما قبضه وأقام بينة من النصارى أن هذا العيب كان عند المسلم قبل أن يبيعه من النصراني المشتري كان له أن يردّه على بائعه النصراني وإن كان بائعه لا يقدر على ردّه على بائعه المسلم بهذه البينة كذا في الذخيرة، قال في المنتقى: عبد باعه نصراني من نصراني ثم باعه المشتري من نصراني آخر ثم وثم حتى تداولته عشر أيد من الباعة كلهم نصراني ثم أسلم واحد منهم ثم ادعى العبد أنه حر الأصل وأقام على ذلك شهوداً من النصارى قال زفر رحمه الله تعالى: لا تقبل بينته سواء أسلم أولهم أو آخرهم أو أوسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان المشتري الآخر هو الذي أسلم لم تقبل بينته وإن كان غيره أسلم قضى بعتقه وترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يؤخذ برد الثمن ولا من قبله من الباعة، وإن كان العبد أقام البينة على الإعتاق فإن كان أقام بينة أن البائع الأول قد أعتقه وقد أسلم الأول والشهود نصارى لا أقبل بينته، وكذلك إن كان الأوسط هو الذي أسلم لا تقبل بينته لا على عتق الأوسط ولا على عتق من بعده وتقبل بينته على عتق من قبله وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أي الباعة أقام البينة عليه من النصارى أنه أعتقه الذي قبل المسلم والذي بعده سواء تقبل شهادته وقضى بعتقه إلا أن تقوم البينة على المسلم فلا تقبل، وإذا أقام على غيره يراجعون حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يرجع عليه ولا على من قبله إلا أن يقر بذلك المسلم ويترادون الثمن حتى ينتهوا إلى الذي أعتقه كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الحادي عشر في الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة وهذا استحسان فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص كذا في الهداية، وفي شهادات الأصل لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلاناً حداً في قذف فهو جائز وذكر في ديات الأصل أنه لا يجوز كذا في المحيط، أما التعزيز ففي الأجناس من نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: يجوز في التعزيز لشهادة على الشهادة كذا في فتح القدير، وكما تجوز في درجة تجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم صيانة لحقوقهم عن الأتواء كذا في الكافي، لا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا على شهادة المرأة وهذا عندنا كذا في الخلاصة، رجلان شهدا على شهادة رجلين أو على شهادة قوم جاز عندنا كذا في فتاوى قاضيخان، لو شهد أحدهما على شهادة نفسه وشهد آخران على رجل آخر تقبل كذا في الخلاصة، ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه أيضاً لم تجز كذا في محيط السرخسي، وصفة الإشهاد: أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد أن لزيد على بكر كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك أو يقول: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا أو يقول أشهد أني سمعت فلاناً يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على

شهادتي بذلك ولا يقول: اشهدا عليّ بذلك، وكذا لا يقول: فاشهدا بشهادتي ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقل إلى مجلس القضاء ولا يحتاج الأصل إلى أن يقول: أشهدني فلان على نفسه كذا في الكافي، لو أن أصلين قالا لرجلين: اشهدا أنا سمعنا فلاناً يقر على نفسه لفلان بألف درهم فاشهدا علينا بذلك فشهد الفرعان لا تقبل شهادتهما وكذا لو قال الأصلان: نشهد أن فلاناً أقر أن لفلان عليه ألف درهم فاشهدا أنا نشهد بذلك أو قالا: فاشهدا عليه أنا نشهد عليه بذلك، أو قالا: فاشهدا علينا بما شهدنا أو قالا: لفلان على فلان ألف درهم فاشهدا أنا شهدنا عليه أو قالا: فاشهدا على ما شهدنا وكذا لو قال الأصل للفرع: اشهد أني أشهد على إقرار فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا درهم لا يصح الإشهاد في هذه الوجوه كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أراد أن يشهد غيره على شهادته ينبغي أن يحضر الطالب والمطلوب ويشير إليهما وإذا أراد أن يشهد عند غيبتهما ينبغي أن يذكر اسمهما ونسبهما إلا أنه إذا كان المشهود عليه غائباً فذكر الاسم والنسب يجوز للإشهاد ولا يكفي هذا القدر للقضاء كذا في المحيط، ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عندي بكذا وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك لأنه لا بد من شهادته وذكره شهادة الأصل وذكره التحميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير الأمور أوسطها كذا في الهداية، وهو الأصح كذا في الزاهدي، لو شهد الفروع ولم يقولوا: نحن نشهد على شهادته هذه لا تقبل شهادتهم كذا في خزانة الفتاوى، وينبغي أن يذكر الفرع اسم الشاهد الأصل واسم أبيه وجدّه حتى لو ترك ذلك فالقاضي لا يقبل شهادتهما كذا في الذخيرة، لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعداً كذا في الكافي، هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه هكذا في التتارخانية، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أنه إن كان في مكان لوغدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا في الزاهدي والهداية، وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية كذا في المحيط، وعليه الفتوى هكذا في الفتاوي السراجية، وفي نوادر هشام سألت محمداً رحمه اللّه تعالى: عن رجل خرج وشيعه قوم وهو يريد مكة أو سفراً آخر سماه ثم ودّعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم على شهادته وادّعى المشهود عليه أنه حاضر فقد شهدت البينة على ما سمى ولم يزيدوا على ذلك هل تقبل الشهادة على الشهادة في قول من لا تقبل الشهادة على حاضر؟ قال: بلى لأن الغيبة تكون هكذا، فإن كان ودّعهم وهو في منزله ويروه حين خرج لا أقبل شهادتهم كذا في التتارخانية، قال الصدر الشهيد حسام الدين: لا تجوز الشهادة على الشهادة من الأمير والسلطان إذا كانا في البلدة كذا في القنية، وتجوز شهادة الابن على شهادة الأب دون قضائه في رواية، والصحيح الجواز فيهما كذا في فتح القدير، إن كان الأصل محبوساً في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته وإذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب، وقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم قالوا: إن كان محبوساً في سجن هذا القاضي لا يجوز وإن كان محبوساً في سجن الوالي ولا يمكنه الإخراج من الحبس يجوز، وقد

قيل: ينبغي أن لا يجوز كذا في الذخيرة، الأصل في الشاهد إذا كان امرأة مخدّرة يجوز إشهادها على شهادتها والمرأة التي تخرج من بيتها لقضاء حاجتها ولأجل الحمام ونحوه تكون مخدّرة بشرط أن لا تخالط الرجال كذا في القنية، إن كان الأصل معتكفاً قال القاضي بديع الدين: لا يجوز سواء كان منذوراً أو غير منذور كذا في التتارخانية، وفي الفتاوى الصغرى الإشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالأصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع كذا في الخلاصة، لو أن فروعاً شهدوا على شهادة الأصول ثم حضر الأصول قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفروع كذا في فتاوى قاضيخان، شاهد الأصل أشهد غيره على شهادته ولم يتحملها وقال: لا أقبل ينبغي أن لا يصير شاهداً كذا في القنية، رجل أشهد رجلاً على شهادته ثم نهاه أن يشهد على شهادته لا يصح نهيه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو شهد على شهادته بعد النهي جازت شهداته كذا في فتاوى قاضيخان، ولو شهدا على شهادة رجلين أنه أعتق عبده فلم يقض بشهادتهما حتى حضر الأصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح عند عامة المشايخ، وقال بعضهم لا يصح والأول أظهر كذا في الخلاصة، وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع كذا في الهداية، لو أن فرعين شهدا على شهادة أصل فخرس المشهود على شهادته أو عمي أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله وصار بحال لا تجوز شهادته بطل إشهاده على شهادته، وإذا شهد الفرع على شهادة أصل فردّت شهادته لفسق الأصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، والمبسوط وهكذا في الخلاصة، إذا أشهد الرجل رجلاً على شهادته ثم صار الأصل بحال لا تجوز شهادته ثم صار بحال تجوز شهادته بأن فسق ثم تاب ثم أن الفرع شهد على شهادة الأصل جازت شهادته، وإن أشهدا رجلين على شهادتهما والفرعان عدلان ثم صارا فاسقين ثم صارا عدلين فشهدا أو أشهدا على شهادتهما فهو جائز كذا في المحيط، إن شهد الفرعان عند القاضي فردّ القاضي شهادتهما للتهمة في الأولين لا يقبلها بعد ذلك لا من الأولين ولا ممن شهد على شهادتهما، وإن كان ردّ شهادة الفرعين لتهمة فيهما فشهادة الأولين جائزة إذا كانا عدلين، وكذلك إن أشهدا رجلين عدلين آخرين كذا في الذخيرة، إذا شهد شاهدان على شهادة عبدين أو مكاتبين أو كافرين على مسلم فردها القاضي بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان وأسلم الكافران وشهدا بذلك أو أشهداها أو غيرهما على شهادتهما جاز كذا في المحيط، إن كان الأصل فاسقاً عند الإشهاد ثم تاب لم يشهد الفرع إلا أن يعاد الإشهاد كذا في العتابية، لو أن شاهدي الأصل ارتدا ثم أسلما لم تجز شهادة الفرعين على شهادتهما، ولو شهد الأصلان بأنفسهما بعدما أسلما تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية، إذا قال الفروع أشهدنا الأصول على شهادتهم لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا إلا أنا لا نعرف فلان بن فلان المشهود عليه بكذا فالقاضي يقبل الشهادة ويامر المدّعي ان يقيم بينة أن الذي أحضره فلان بن فلان كذا في المحيط، فرعان شهدا على شهادة أصلين إن كان القاضي يعرف الأصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم، وإن عرف الأصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع، وإن عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الأصول ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي يسأل الفروع عن

أصولهم ولا يقضي قبل السؤال فإن عدّلا الأصول تثبت عدالة الأصول بشهادتهما في ظاهر الرواية، وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تثبت عدالة الأصول بتعديل الفروع، والصحيح ظاهر الرواية وإن قال الفرعان للقاضي: لا نخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما، فإن قال المدعي أنا آتيك بمن يعدّلهما على قول محمد رحمه الله تعالى لا يلتفت إليه ولا يقضي بشهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان، وإن قال المدعي للقاضي: سل عن الأصل فإنه عدل لا يقبل ذلك في ظاهر الرواية كذا في محيط السرخسي، إذا قال الفرعان: لا نعرف الأصل أعدل أم لا قال شمس الأئمة الحلواني: لا يرد القاضي شهادتهما ويسأل عن الأصول غيرهما وهو الصحيح كذا في فتاو ى قاضيخان، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة، لو قال الفرع للقاضي: أنا أتهمه في الشهادة لا يقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته كذا في فتاوى قاضيخان، وإن سكت الفروع عن تعديلهم صح ويتعرف القاضي عدالة شهود الأصل ممن هو من أهل التزكية، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقبل هكذا في الكافي، ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله إن كان الأصل مشهوراً كأبي حنيفة رحمه الله تعالى وسفيان الثوري قضى بشهادتهما لأن عشرة المشهور يتحدث بها، وإن كان غير مشهور لا يقضي بها كذا في فتح القدير، قال في الجامع: إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على القتل خطأ أو قضى القاضي بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حياً فلا ضمان على الفروع ولكن يرد الولي الدية على العاقلة، ولو جاء الشاهدان الأصلان وأنكرا الشهادة لم يصح إقرارهما في حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الأصلين أيضاً، وإن قال الأصول: إنا قد أشهدناهما بباطل ونحن نعلم يومئذ أنّا كنا كاذبين لم يضمنا شيئاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى العاقلة بالخيار إذا شاؤوا ضمنوا الأصول وإن شاؤوا ضمنوا الولي فإن ضمنوا الأصلين رجعا على الولي وإن ضمنوا الولي لم يرجع على الأصلين كذا في الذخيرة، والله أعلم.

الباب الثاني عشر في الجرح والتعديل

لا بد أن يسأل القاضي عن الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق طعن الخصم أم لا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم حتى يطعن المشهود عليه إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالإجماع طعن الخصم أو لم يطعن، والفتوى على قولهما في هذا الزمان هكذا في الكافي، فإن لم يطعن الخصم في الشهود بل عدّلهم بأن قال: هم عدول صدقوا فيما شهدوا عليّ أو قال: هم عدول جائزة شهادتهم لي وعليّ فالقاضي يقضي عليه بدعوى المدّعي ولا يسأل عن الشهود لأنه أقر بالحق، وإن قال: هم عدول ولم يزد أو قال: هم عدول إلا أنهم أخطؤوا في الشهادة فإن كان المدّعى عليه عدلاً لا يصلح للتزكية ينظر إن لم يجحد دعوى

المدعي عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال: هم عدول قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: القاضي يقضي للمدعي بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى به حقاً يثبت مع الشبهات أو لا يثبت معها، وقال محمد رحمه الله تعالى: القاضي لا يقضي قبل السؤال بل يسأل عنهم، وإن جحد دعوى المدعي فلما شهد عليه الشهود قال: هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم، عندهما يقضي القاضي من غير سؤال وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقضي ما لم يسأل من غيره وذكر في الجامع الصغير أن في هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون تعديله بمنزلة العدم، وفي بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الوجه يقول القاضي للخصم: ماذا تقول أصدقوا في الشهادة أم كذبوا؟ إن قال: صدقوا فقد أقر بما ادعى المدعي وإن قال: كذبوا لا يقضي، وإن كان فاسقاً أو مستوراً لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول إقراراً على نفسه بالحق وإذا لم يصح تعديله إذا كان فاسقاً أو مستوراً يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فإن قال: صدقوا كان ذلك إقراراً فيقضي القاضي بإقراره وإن قال: كذبوا لا يقضي هكذا في فتاوى قاضيخان، إذا عدّلهما قبل أن يشهدا عليه ثم شهدا عليه فأنكر المشهود عليه ما شهدا به فالقاضي لا يكتفي بذلك التعديل كذا في المحيط، رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال: هو عدل إلا أنه غلط أو وهم فإن القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فإن عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لأن قوله غلط أو وهم ليس بجرح كذا في فتاوى قاضيخان، إن شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذي: شهد به فلان عليّ حق أو قال الذي شهد به فلان عليّ هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر، وإن قال ذلك قبل أن يشهدا عليه بأن قال الذي يشهد به: فلان عليّ حق أو قال الذي يشهد به فلان عليّ هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي: سل عنهما فإنهما شهدا عليّ بباطل وما كنت أظنهما يشهدان عليّ بما شهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فإن عدّلا أمضى شهادتهما وإن لم يعدّلا لا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد، وهكذا في فتاوى قاضيخان، وفي فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال: نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة روايتان وعن الفقيه أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان قال: يجوز تعديلهما إياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وإنه موافق لقول نصير وبه يفتى كذا في المحيط، الواحد يصلح أن يكون مزكياً ورسولاً من القاضي إلى المزكى ومترجماً عن الشاهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللهّ تعالى والاثنان أفضل، وهذا في تزكية السر أما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالإجماع كذا في الكافي، أجمعوا على أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر يشترط ذلك في المزكى في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضيخان، وتزكية السر تقبل من العبد والأعمى والصبي والمحدود في القذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي، والترجمان إذا كان أعمى فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعن أبي

يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز كذا في الخلاصة، المرأة الواحدة إذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالرجل، وهذا في الأموال وما تجوز شهادتها فيه أما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا تجوز ترجمتها فيه كذا في المحيط، وتصح تزكية السر من الوالد والولد والفاسق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، وكذا كل من لا تقبل شهادته له كذا في الخلاصة، ويقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره إذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم كذا في محيط السرخسي، وأجمعوا على أن إسلام المزكى شرط إذا كان المشهود عليه مسلماً كذا في الخلاصة، وأجمعوا على أنه لا يشترط لفظة الشهادة في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضيخان، وينبغي للقاضي أن يختار للمسألة عن الشهود من كان عدلاً صاحب خبرة بالناس وأن لا يكون طماعاً وينبغي أن يكون فقيهاً يعرف أسباب الجرح والتعديل وأن يكون غنياً وإن وجد عالماً فقيراً وغنياً ثقة غير عالم أو عالماً ثقة لا يخالط الناس وثقة غير عالم يخالط الناس اختار العالم، والأولى أن لا يكون المزكى مغفلاً ولا يكون منزوياً لا يخالط الناس هكذا في المحيط، قال في كتاب الأقضية: وينبغي أن يكون المعدّل في العلانية هو المعدّل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في الذخيرة، وصورة تزكية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدّل والشاهد ويقول للمعدّل: أهذا الذي عدّلته؟ أو يقول للمزكى بحضرة الشهود: أهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة؟ كذا في الكفاية، وصورة تزكية السر أن يبعث القاضي رسولاً إلى المزكى أو يكتب إليه كتاباً فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم إن كان سوقياً حتى يتعرف المزكى فيسأل من جيرانهم وأصدقائهم كذا في النهاية، وينفَذ على يدي أمينه مختوماً بختمه إلى ذلك المزكى ولا يطلع أحداً على ما في يد صاحبه حتى لا يعلم فيخدع كذا في محيط السرخسي، ثم القاضي إن شاء يجمع بين تزكية العلانية وبين تزكية السر وإن شاء اكتفى بتزكية السر وفي زماننا تركوا تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر كذا في فتاوى قاضيخان، وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزاً عن الفتنة، ويروى عن محمد رحمه الله تعالى تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا في الهداية، وينبغي للمعدّل أن يختار للسؤال عن الشهود من كان موصوفاً بالأوصاف التي شرطت في المزكى كذا في النهاية، قال شمس الأئمة الحلواني: إنما يسأل من جيرانه إذا لم تكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتحامل هو عليهم نحو أن لا يعطى الجباية وما أشبهها وهو اختيار أبي علي النسفي ورواه عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة، وإن لم يجد في جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل أهل محلته، وإن وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك على تواتر الأخبار، وكذلك إذا سأل جيرانه وأهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقوا كان ذلك بمنزلة تواتر الأخبار كذا في المحيط، إذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدّله شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدّله كذا في فتاوى قاضيخان، فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه عدل جائز الشهادة كذا في النهاية، ويكون تعديلاً وعليه الاعتماد كذا في فتاوى قاضيخان، وروي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: ينبغي أن يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه هو عندي

عدل مرضيّ جائز الشهادة وبه أخذ علماؤنا، وقال بعضهم: هذا اللفظ لا يكون تعديلاً لأن قوله عندي لفظ موهم، ألا يرى أن الشاهد إذا قال: الحق عندي لهذا المدعي يكون باطلاً كذا في الظهيرية، والفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى زيف هذا القول وقال: هذا عندي ليس بشيء لأن العالم بالحقائق هو الله تعالى وإنما يخبر المكلف عما عنده ووقع اجتهاده كذا في المحيط، ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً احترازاً عن الهتك أو يقول: الله يعلم إلا إذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا في العناية، ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ثم يردّ المستورة مع أمين القاضي إليه في السر كي لا يظهر فيخدع المزكى أو يقصد بالأذى كذا في فتح القدير، ينبغي أن يعدله قطعاً ولا يقول: إنهم عدول عندي لأن الثقات أخبروني بعدالتهم، ولو قال: لا أعلم منهم إلا خيراً فالأصح أنه تعديل، ولو قال: هم فيما علمنا هم عدول الأصح أنه ليس بتعديل كذا في الخلاصة، وفي أدب القاضي إذا قال المزكى: هم عدول فهذا ليس بتعديل، وكذلك إذا قال: هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به، ولو قال: إنه مزكى يكتفي به وإن قال: لا أعلم منه إلا خصلة من أنواع الخير لا يكون هذا تعديلاً كذا في المحيط، وقيل: يكتفى بقوله وهو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا تلزم تلك الزيادة وهذا أصح كذا في فتح القدير، وهكذا في الكافي، وإن قال: هو عدل إن لم يكن يشرب الخمر فهذا ليس بتعديلٍ كذا في الذخيرة، إن عرف المزكى الشهود بالعدالة غير أنه علم أن دعوى المدعي كان باطلاً أو أن الشهود أوهموا في بعض الشهادة ينبغي أن يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود وإيهامهم في بعض الشهادة أو بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما أخبر به المزكى غاية التفحص فإن تبين له حقيقة ما أخبر به المزكى ردّ شهادة الشهود وإن لم يتبين له قبل هكذا في المحيط، رجل غريب شهد عند القاضي فإن القاضي يقول له: من معارفك؟ فإن سماهم وهم يصلحون للمسالة منهم سأل منهم في السر فإن عدلوا سأل منهم في العلانية فإن عدلوه قبل تعديلهم إذا كان القاضي يريد أن يجمع بين تزكية السر والعلانية كذا في فتاوى قاضيخان، وإن لم يصلحوا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته إن كان في ولاية هذا القاضي وإن لم يكن كتب إلى قاضي ولايته يتعرف عن حاله هكذا في المحيط، رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخاً من بلد فيه القاضي فبعث أميناً على جعل ليسأل المعدّل عن الشاهد فالجعل على المدّعي كذا في محيط السرخسي، إن كانت الشهود شهدوا على حدّ أو قصاص سأل عنهم أحياءهم ويبحث عن ذلك بحثاً شافياً حتى يستقصي معرفة ذلك لأنه إذا استقصى ربما ظهر شيء يوجب سقوط الحدّ عنه هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد، إذا أتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي وأراد أن يسأل عن غيره أيضاً فينبغي أن يدفع إليه أسماء الشهود ولا يعلمه أنه سأل عن حالهم من غيره فإن أتى الثاني بمثل ما جاء به الأول فقد أنفذ ذلك كذا في محيط السرخسي، وإن عدّلهم أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: الجرح أولى كما لو عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح أولى في قولهم وإن جرحهم واحد وعدلهم اثنان تثبت العدالة في قولهم وإن جرحهم اثنان وعدّلهم عشرة كان الجرح أولى

كذا في فتاوى قاضيخان، إذا سأل القاضي عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغي للقاضي أن يصرّح للمدعي بأن شهودك جرحوا بل يقول له: زد في شهودك أو يقول له: لم يحمد شهودك كذا في المحيط، فإن قال المدعي: أنا آتي بمن يعدّلهم من أهل الثقة والأمانة أو قال للقاضي: أسمي لك أقواماً من أهل الثقة فاسأل عنهم بذلك فسمى له قوماً يصلحون للمسألة فإن القاضي يسمع قوله فإن جاء بقوم وعدلوا أو سأل أولئك فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم بمَ تطعنون فيهم لأنهم يجوز أن يكونوا جرحوهم بشيء يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المعدّلين فبعد ذلك المسألة على وجهين: إما أن يبينوا كذلك أو يبينوا بما يكون جرحاً عند الكل ففي الوجه الأول لا يلتفت إلى ذلك ويأخذ بقول الذين عدلوا، وفي الوجه الثاني الجرح أولى كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد، وهكذا في فتاوى قاضيخان والظهيرية والواقعات والمحيط نقلاً عن العيون، وكذا لو عدّل المزكى الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضي: سل عنهم فلاناً وفلاناً وسمى قوماً يصلحون للمسألة عن الشهود فإن القاضي يسأل عنهم فإن جرحوا أو بينوا جرحاً صالحاً كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيخان، وهكذا في المحيط نقلاً عن العيون، وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى: أيأمر القاضي المشهود له أن يأتي بمن يعدّل شهوده؟ قال: لا كذا في الذخيرة، لو ثبتت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة أخرى إذا كان العهد قريباً لا يشتغل بتعديلهم وإن كان بعيداً يشتغل به واختلفوا في الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان: أحدهما: أنه مقدّر بستة أشهر، والثاني: أنه مفوّض إلى رأي القاضي كذا في محيط السرخسي، والصحيح أنه يفوّض ذلك إلى رأي القاضي كذا في فتاوى قاضيخان، والشاهدان لو عدّلا بعدما ماتا فالقاضي يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدّلا، ولو خرسا أو عميا ثم عدّلا لا يقضي بشهادتهما كذا في خزانة المفتين، لو أن رجلاً عدلاً مشهوراً بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فإن كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله وإن كانت منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوه فإن كان الرجل مشهوراً بالرضا كأبي حنيفة وابن أبي ليلى فله أن يعدله وإن لم يكن مشهوراً فالمعدل لا يعدله كذا في المحيط، رجل نزل بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك فأقام بين أظهرهم ولم يظهر لهم منه إلا الصلاح والاستقامة قال محمد رحمه الله تعالى: لا أوقت فيه وقتاً وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان، لو أن صبياً بلغ وشهد شهادة فحكمه حكم الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم وهو المشهور ولو أن نصرانياً أسلم ثم شهد فإن كان القاضي عرفه عدلاً في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأنى، وإن لم يعرفه بالعدالة يسأل ممن عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدله من غير تأنٍّ كذا في الذخيرة، في كتاب الأقضية عن محمد رحمه الله تعالى: في نصرانيين شهدا على نصراني وعدّلا في النصرانية ثم أسلم المشهود عيه ثم أسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة فإن أعادا شهادتهما بعد الإسلام فالقاضي يسأل المعدل المسلم عن حالهما ولو كان التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما لأن ذلك التعديل وقع معتبراً كذا في المحيط، لو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة بسنة أو أكثر ثم قدم ولا

يدري منه إلا الصلاح لا ينبغي للمعدل أن يجرحه كذا في الخلاصة، ولا ينبغي أن يعدله أيضاً حتى تتبين عدالته وكذلك الذمي لو أسلم وعرف منه ما هو جرح قبل الإسلام لا ينبغي للمعدل أن يجرحه ولا يعدله حتى تظهر عدالته كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب، وشهد عند القاضي قبل أن يأتي عليه زمان: لا ينبغي للمعدل أن يعدله حتى يأتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط، ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد وذلك بأن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة أو على إقرارهم أنهم أجراء في هذه الشهادة أو إقرارهم أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو إقرارهم على أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة هكذا في فتح القدير، ولو أقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو حق من حقوق الشرع بأن أقام البينة أنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني ولم يتقادم العهد أو أنهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعي والمدعي مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون في القذف أو على إقرار المدعي أنه استأجرهم على أداء هذه الشهادة تقبل كذا في الكافي، ثم المدعى عليه إذا أقام البينة أن شاهد المدعي محدود في القذف فالقاضي يسأل الشهود من حده هكذا في الأصل، لأن إقامة الحد إن حصل من السلطان أو من نائبه تبطل شهادته وإن حصل من واحد من الرعايا لا تبطل شهادته فلا بد من السؤال عن ذلك، وإن قال: حده قاضي كورة كذا فالقاضي هل يسأله في أي وقت حده لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الأصل، وفي كتاب الأقضية: أن القاضي يسأل ليعلم أنه هل كان قاضياً في ذلك الوقت كذا في المحيط، فإن قال المدعي: أنا أقيم البينة على إقرار ذلك القاضي أنه لم يحده أو على أنه مات قبل الوقت الذي شهدوا أو على إقرار ذلك القاضي إني كنت غائباً عن المصر في ذلك الوقت لا يقبل الكل كذا في الخلاصة، لو شهدوا أن المدعي استأجرهم بعشرة وأعطاهموها من مالي الذي كان في يده أو أني صالحتهم على كذا من المال ودفعت إليهم على أن لا يشهدوا عليّ بالباطل وقد شهدوا وطالبهم برد المال أو على إقرارهم بأنهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه ذلك الأمر أو على إقرار المدعي أنهم فسقة ونحو ذلك من إقراره بما يبطل شهادتهم تقبل هكذا في فتح القدير، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل ادعى داراً في يدي رجل فأقام على ذلك شهوداً أو أقام المشهود عليه شهوداً أن هذا الشاهد كان يدعيها ويزعم أنها له فهذا جرح إن عدلت بينته، وكذلك لو أقام بينة أن الشاهد كان يدعي الشركة كذا في المحيط، وإذا أقام المشهود عليه البينة أن المدعي وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خاصم قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال المشهود عليه إن الشاهدين عبدان وقالا: نحن حرّان لم نملك قط فإن عرفهما القاضي وعرف حرّيتهما لا يلتفت إلى قول المشهود عليه، وإن كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما إلا أن يقيم المدعي أو هما بينة أنهما حرّان فحنيئذ يقبل شهادتهما، فإن قالا: سل عنا لا يقبل ذلك فإن سأل عنهما فأخبر أنهما حرّان فقبل شهادتهما كان ذلك

حسناً كذا في خزانة المفتين، وإن طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن، ولو جاء إنسان وادّعى رقية هذا الشاهد بعد ذلك لا ذكر لهذه المسألة في الكتب، قال فخر الإسلام علي البزدوي وفيه شبهة يجب أن لا يسمع إذا قامت البينة على حرّيته ويسمع إن لم تقم البينة كذا في المحيط، وكذا لو قال الشهود: كنا عبيداً لكنا عتقنا لا يقبل القاضي ذلك إلا ببينة كذا في فتاوى قاضيخان، وكذلك إذا قالت الشهود: نحن أحرار الأصل وقال المزكون: كانوا عبيداً لفلان أعتقهم فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق وإن أقام المشهود له بينة على المشهود عليه أن فلاناً أعتقهم وهو يملكهم وقضى القاضي بعتقهم كان ذلك قضاء على العتق حتى لو حضر وأنكر الإعتاق لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه لأن المشهود عليه انتصب خصماً عن المولى كذا في المحيط.

ومما يتصل بذلك: قال صاحب الأقضية: وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول: كذبت فيما شهدت متعمداً أو يشهد بقتل رجل أو بموته فيجيء المشهود بقتله أو بموته حياً كذا في المحيط، ولا يحكم به برد شهادته بمخالفة الدعوى أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعي له كذا في فتح القدير، ولا إذا قال: غلطت أو أخطأت أو ردّت شهادته لتهمة هكذا في النهاية، شاهد الزور يعزر إجماعاً اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تعزيره تشهيره فقط هكذا في الكافي، فإن كان سوقياً يبعث به القاضي إلى أهل سوقه وقت الضحوة أجمع ما كانوا، وإن لم يكن سوقياً يبعث إلى محلته أجمع ما كانوا ويقول أمين القاضي: إن القاضي يقرئكم السلام ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس كذا في المحيط، ولا يضرب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وقال: يضرب وجيعاً ويحبس تأديباً كذا في السراجية، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أنه يشهر عندهما أيضاً كذا في الهداية، قال الحاكم الإمام أبو محمد الكاتب: إن رجع على سبيل التوبة والإنابة والندامة لا يعزر من غير خلاف، ولو رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب من غير خلاف، وإن كان لا يعلم فعلى الاختلاف كذا في النهاية، والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور سواء كذا في التبيين، والله أعلم.

كتاب الرجوع عن الشهادة وهو مشتمل على أبواب

الباب الأول في تفسيره وركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره: فهو نفي ما أثبته كذا في محيط السرخسي.

وأما ركنه: فهو قول الشاهد: رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور هكذا في السراج الوهاج.

وأما شرطه: فان يكون الرجوع عند القاضي كذا في محيط السرخسي، سواء كان هو القاضي المشهود عنده أو غيره كذا في فتح القدير، وثمرته تظهر إذا ادّعى المشهود عليه عند القاضي رجوع الشاهد في غير مجلس القاضي، وأنكر الشاهد ذلك وأراد المشهود عليه إثباته بالبينة أو استحلاف الشاهد ليس له ذلك كذا في النهاية، وكذا إذا ادّعى الرجوع مطلقاً لا تسمع بينته ولا يستحلف المشهود عليه كذا في الذخيرة، لو أقام البينة أنه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل كذا في الهداية والكافي، رجع الشاهدان عند قاضٍ آخر يضمنهما كذا في محيط السرخسي، وإذا أقر الشاهد عند القاضي أنه رجع عند غيره صح إقراره ويجعل هذا رجوعاً مبتدأ من الشاهد هكذا في المحيط، لو رجعا عند غير قاضٍ وضمنا المال وكتبا به على أنفسهما صكاً ونسبا المال إلى الوجه الذي هو له ثم جحدا ذلك عند القاضي لم يقض بذلك عليهما، وكذلك لو أقرا بذلك عند صاحب الشرطة أو عامل كورة ليس القضاء إليه كذا في المبسوط، إذا تصادقا عند القاضي على أن الإقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان كذا في خزانة المفتين.

وأما حكمه: فإيجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها والضمان مع التعزير إن رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالاً وقد أزال بغير عوض كذا في السراج الوهاج، وإن لم يكن المشهود به مالاً كان قصاصاً أو نكاحاً فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا وإن صار الشاهد متلفاً بشهادته، وكذلك إن كان مالاً وكان الإتلاف بعوض يعادله وإن كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان ويجب فيما وراءه هكذا في المحيط، وإنما يضمنان إذا قبض المدّعي المال ديناً كان أو عيناً كذا في الهداية والكافي، وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الإسلام: إن كان المشهود به عيناً فللمشهود عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين أو لم يقبض بخلاف ما إذا كان المشهود به ديناً كذا في الكافي، قال البزازي: والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المال أو لا، وكذا العقار يضمن بعد الرجوع إن اتصل القضاء بالشهادة كذا في فتح القدير، وهكذا في الخلاصة، وينظر إلى قيمة المشهود به يوم القضاء كذا في المحيط، فإن رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها لم يقض القاضي بشهادتهما ولم يضمنا وإن حكم بشهادتهما ثم رجعا لم ينقض الحكم كذا في الكافي، إذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضي الذي شهدا عنده فقامت

عليه البينة بالرجوع وبقضاء القاضي عليه بالضمان فهذا القاضي ينفذ ذلك عليه فيأمره بأداء الضمان، وكذلك لو شهد عليه الشاهدان عند القاضي أنه أقر أنه رجع عند قاضٍ من القضاة وقضى عليه بالضمان فهذا القاضي يقضي بهذه الشهادة ويلزمه الضمان كذا في المحيط، واللّه أعلم.

الباب الثاني في رجوع بعض الشهود

إن رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع فإن شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وإن رجع آخر ضمنا النصف كذا في الكنز، ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فلا ضمان على المرأة كذا في الذخيرة، ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأتان فلا ضمان عليهما، ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال ولو رجع رجل واحد لا شيء عليه، ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ربع المال أثلاثاً ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة، ولو رجعوا جميعاً فالضمان بينهم أثلاثاً ثلثاه على الرجلين وثلثه على المرأتين كذا في البدائع، ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال، وإن رجعت المرأتان فعليهما النصف، وإن رجع الرجل وحده فعليه نصف المال، وإن رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع، وإن رجعوا جميعاً فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف كذا في المبسوط، ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه خمسان وعليهن ثلاثة الأخماس، ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثاً كذا في التبيين، وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن فإن رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فإن رجعت النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين كذا في الهداية، وإن رجع مع الرجل ثماني نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة كذا في محيط السرخسي، ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالإجماع ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال أثلاثاً ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة هكذا في شرح الطحاوي، واللّه أعلم.

الباب الثالث في الرجوع عن الشهادة في الأموال

في الجامع: أربعة شهدوا على آخر بأربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخر عن تينك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهماً أثلاثاً، فإن رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً وضمنوا سوى الأول خمسين أيضاً أثلاثاً كذا في محيط السرخسي، في المنتقى: رجل مات وترك مائة درهم فادّعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم وأقام شاهدين بمحضر من الوارث وقضى القاضي لكل واحد منهما بمائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفان ثم رجع شاهداً أحد الرجلين عن خمسين

درهماً وقالا: لم يكن إلا خمسون درهماً غرماً للغريم الآخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان، وفيه أيضاً رجل مات وترك ألف درهم فادّعى رجل على الميت ألف درهم وأقام على ذلك بينة وادّعى رجل آخر ألف درهم أيضاً وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي بالألف بين المدّعيين ثم رجعوا ضمن كل شاهدين خمسمائة، وإن رجع شاهدا أحد المدّعيين لم يضمنا للورثة شيئاً ولم يذكر في الكتاب هل يضمنان للمدّعي الآخر على قياس المسألة الأولى ينبغي أن يضمنا، وإن رجع بعد ذلك شاهدا المدّعي الآخر فهذا وما لو رجعوا جملة سواء كذا في المحيط، لو شهد رجل وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليه وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجع رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئاً ولو رجعوا جميعاً عن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم عليهم جميعاً عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أرباعاً على كل امرأتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما أثلاثاً على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث كذا في المبسوط، إذا شهد أربعة على رجل بحق فشهد اثنان عليه بخمسمائة وشهد اثنان بألف وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع أحد شاهدي الألف فإن عليه ربع الألف وإن رجع معه شاهدا الخمسمائة فعليه ربع الألف خاصة وعليه وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الألف أثلاثاً، وإن رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو رجعا فلا ضمان عليهما، وإن رجعوا جملة فعلى شاهدي الألف ضمان الخمسمائة التي تفردا بإيجابها والخمسمائة الأخرى ضمانها على الفريقين أرباعاً وإن رجع أحد شاهدي الخمسمائة وشاهد الألف فإن على شاهدي الألف نصف الألف خمسمائة، وعليهما وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الألف أثلاثاً، وإن رجع أحد شاهدي الألف وأحد شاهدي الخمسمائة كان على أحد شاهدي الألف ولا شيء على أحد شاهدي الخمسائة كذا في المحيط، ولو كان لرجل على آخر دين فشهدا أنه وهبه له أو تصدق به عليه أو أبرأه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا كذا في الخلاصة، وكذا إذا شهدا أنه أوفاه ثم رجعا بعد القضاء هكذا في محيط السرخسي، ولو ادّعى رجل على رجل ألف درهم فأقام به عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالألف شاهدين أنه أبرأه منه أو شهدا أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعى عليه فعدّلوا واجتمعت البينتان عند القاضي فإنه ينبغي له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال فإن أخذ بشهادة شهود البراءة فقضى بها ثم رجعوا يكلف المشهود له بالألف البينة ثانياً ولا يلتفت إلى ما مضى إذا أراد أن يضمن شهود البراءة، فإن أعادهم فخصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فإن شهد الشهود على الألف أنه على المدّعى عليه في الأصل قضى به على شهود البراءة ولا يرجعان به على المشهود له بالبراءة، وإنما يأمر القاضي مدّعي المال بإعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحضر منهما لأن المال إنما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجتزي بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لأنهما كانهما غصبا المال ساعة يقضي القاضي له ورجعا هكذا في المبسوط، ولو شهدا أنه أجله سنة ثم رجعا بعد القضاء قبل الأجل أو بعده ضمنا المال للطالب ورجعا على المطلوب إلى أجله كذا في الخلاصة، ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حل الأجل، وكذلك لو رجعا بعد حل الأجل لأن

الضمان إنما وجب بسبب أنهما بشهادتهما فوّتا عليه حق القبض وبحلول الأجل لم يتبين أن ذلك لم يكن إتلافاً، فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له إن شاء أخذ المطلوب وإن شاء أخذ الشاهد كذا في المبسوط، فإن توى ما على المطلوب بموته مفلساً لم يرجعا على الطالب كذا في الخلاصة، ولو أسقط المديون الأجل لم يضمنا كذا في البحر الرائق، وإذا كان الرجوع عن الشهادة في مرض الشاهدين وقضى القاضي بالضمان عليهما فذلك بمنزلة إقرارهما بالدين في المرض، حتى لو ماتا في مرضهما وعليهما ديون الصحة يبدأ بديون الصحة كذا في الذخيرة، لو شهدا على عبد في يدي رجل أنه لهذا الرجل وقضى به له وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيراً أو مات عند المقضي له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت إلى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان والقول قولهما في القيمة كذا في الحاوي، والله أعلم.

الباب الرابع في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والشركة والإجارة

إن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا، وإن كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان، ولا فرق بين أن يكون البيع باتاً أو فيه خيار البائع كذا في الهداية، فإن شهدوا أنه باع من هذا عبده بألف درهم وشرط الخيار للبائع ثلاثة أيام وقيمة العبد ألفان فأنكر البائع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا إن فسخ البائع البيع في الثلاثة أو أجازه فلا ضمان عليهم وإن لم يفسخ ولا أجازه حتى مضت الثلاثة واستقر البيع ضمنوا إلى تمام القيمة وذلك ألف درهم كذا في المضمرات، ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به ثم رجعا فإن كان بمثل القيمة أو أقل لم يضمنا للمشتري شيئاً، وإن كان بأكثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري، وكذا إذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة، وإن جاز بإجازته لا يضمنانه كذا في التبيين، إذا كانت لرجل أمة قيمتها مائة فشهد شاهدان عليه أنه باع من فلان بخمسمائة وقبض الثمن والبائع يجحد والمشتري يدعي فقضى به ثم رجعا ضمنا قيمتها مائة للبائع ولو شهدا بالبيع أولاً فقضى به وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة كذا في الكافي، ادّعى أنه اشترى عبد هذا بألفين إلى سنة وقيمته ألف فشهدوا عليه بذلك ثم رجعوا فللبائع الخيار إن شاء اتبع المشتري بألفين إلى سنة وإن شاء اتبع الشهود بألف حالّة وأيهما اختار تضمينه برئ الآخر فإن اتبع الشهود رجعوا على المشتري بألفي درهم عند حلول الأجل ويطيب لهم الألف ويتصدقون بألف آخر هكذا في المضمرات، فإن وجد المشتري بالعبد عيباً فردّه فإن كان بغير قضاء قاضٍ فهذا بمنزلة بيع جديد فيأخذ من البائع ألفي درهم ولا سبيل له على الشاهدين، وإن كان بقضاء القاضي يردّ العبد على البائع ويأخذ من الشاهدين ما دفع إليهما ألفي درهم ويرجع الشاهدان على البائع بما دفعا إليه ألف درهم كذا في شرح الطحاوي، ولو شهدا ببيع عبد قيمته خمسمائة بألف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا أن البائع أجل المشتري الثمن إلى سنة وقضى القاضي بالأجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعاً ضمنا الثمن للبائع وذلك ألف درهم، ولو كانت الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالعقد

بدفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهم كان البائع بالخيار إن شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة، وإن شاء اتبع المشتري بألف درهم إلى سنة هكذا في المحيط، ولو شهدا على البيع بخمسمائة واتصل به القضاء ثم شهدا أن البائع أخّر الثمن سنة واتصل به القضاء ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة عند الإمام وهو قول الثاني رحمه الله تعالى أولاً كذا في الوجيز للكردري، لو شهدا على البائع أنه أبرأه عن كل قليل وكثير له قبله وقضى به ثم شهدا عليه أنه باعه هذا العبد قبل ذلك وأخذ العبد فإن رجعا عن البيع ضمنا القيمة وإن رجعا عن البراءة ضمنا الثمن كذا في العتابية، رجلان شهدا لرجل ببيع عبده من فلان بألفين والمشتري يجحد فقضى بذلك ولم يدر ما فعل العبد فشهد آخران أن المشتري قبض العبد فقضى للبائع على المشتري بألفين ثم رجعوا جميعاً، فإن شاء المشتري ضمن الثمن شاهدي القبض وبرئ شاهداً البيع، وإن شاء ضمن شاهدي البيع قيمة العبد ألفاً فأخذها ورجع على شاهدي القبض بالفين فسلم له ألف منهما ويردّ على شاهدي البيع ألفاً، وكذلك لو قضى بالشهادتين معاً أو قضى بشهادة البيع أولاً كذا في شرح الجامع الكبير، فإن مات المبيع وقت الخصومة فلا شيء على شهود العقد لأنهم شهدوا على عقد منتقض إلا أن يتأخر الحكم بشهادة شهود العقد فيغرمون الزيادة هكذا في الكافي، رجل ادّعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بألف درهم والمشتري يجحد ذلك فأقام عليه شاهدين فألزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشترها ثم رجعا عن شهادتهما لم يصدّقا على نقض البيع والمشتري في حلّ من وطئها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى: لا يحل له أن يطأها كذا في المبسوط، شهدا أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد فإن ضمنهما قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع الشاهدان في العبد، ولو كان أبيض العين يوم القضاء بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض كذا في محيط السرخسي، ولو لم يضمن المقضى عليه الشاهد القيمة فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي كذا في المبسوط، وكل جواب عرفته في الهبة فهو الجواب في الصدقة إلا في فصل الرجوع فإنه لا رجوع في الصدقة بخلاف الهبة كذا في المحيط، عبد في يد رجل ادّعى رجل أنه وهبه له وسلم إليه وبرهن عليه وادّعى آخر عليه مثله وشهد آخران له بذلك ولم يدر التاريخ قضى بينهما نصفين، فإن رجع الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للموهوب له الآخر شيئاً كذا في الكافي، ولو شهدا بالهبة لرجل وآخران بالهبة لآخر فرجع أحد الفريقين ضمنا نصفه للواهب ونصفه للموهوب له كذا في العتابية، ادّعى من له ألف على آخر أنه رهنه عبداً به قيمته ألف والمطلوب مقرّ بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنا، ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حياً فإن مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين فلو ادّعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن، وإن رجعا عن الرهن دون التسليم بأن قال: لا سلم إليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان كذا في محيط السرخسي، رجل له على رجل ألف درهم وهو مقرّ به وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعي أنه له فأقام المطلوب شاهدين

أنه له رهنه إياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب، ولو كان ذو اليد مقراً بالثوب للراهن غير أنه يقول: هو عندي وديعة وقال الراهن: بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما كذا في المبسوط، وإذا شهد شاهدان بوديعة في يدي رجل والمودع يجحد ذلك فقضى عليه القاضي بالقيمة ثم رجعا فإنهما يضمنان ذلك، وكذلك البضاعة والعارية على هذا كذا في المحيط، ادّعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فإن قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل: هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فأما ربح حصل بعد رجوعهما فإن كان رأس المال عرضاً فكذلك وإن كان نقداً فرب المال يملك فسخها فكان راضياً باستحقاق الربح كذا في محيط السرخسي، ولو شهدا أنه أعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه إذا رجعا لأن القول قول ربع المال بغير شهود فلم يتلفا على المضارب شيئاً بشهادتهما، ولو توى رأس المال في الوجهين لم يضمنا شيئاً كذا في المبسوط، في يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه كذا في البحر الرائق، لو شهدا أنهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح بينهما أثلاثاً وصاحب الثلث يدعي النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمه القاضي بينهما أثلاثاً ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه كذا في الحاوي، رجل ادّعى على رجل أنه آجر داره منه شهراً بعشرة والمستأجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا، فإن كان في أول المدة ينظر إن كان أجرة مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما، وإن كانت دونه يضمنان الزيادة، وإن كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الأجرة كذا في شرح الطحاوي، ولو ادّعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجرة مثلها مائة درهم والمؤاجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا للمؤاجر شيئاً كذا في البدائع، ولو ركب رجل بعيراً إلى مكة فعطب فقال رب البعير: غصبتني وقال الراكب: استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين فأبرأه القاضي من الضمان وانفذ عليه ما وجب من الأجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة البعير إلا مقدار ما أخذه صاحبه من الأجر ولو كان البعير أول يوم ركبه يساوي مائتي درهم وآخر يوم عطب فيه يساوي ثلاثمائة درهم لزيادة في بدنه، والأجر خمسون درهماً فإنهما يضمنان مائتي درهم وخمسين درهماً بحساب قيمته يوم عطب، من أصحابنا رحمهم اللّه تعالى من يقول: هذا في قولهما، أما عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: فإنما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب والأصح أن هذا قولهم جميعاً كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع

إذا ادّعت امرأة نكاحها على رجل وأقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجع الشاهدان فإن كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمنا شيئاً وإن كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج كذا في الكافي، ولو ادّعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة

والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح بالبينة ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما لا يضمنان للمرأة شيئاً سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل كذا في الذخيرة، إذا ادّعى رجل على امرأة أنه تزوجها على مائة درهم وقالت المرأة: لا بل تزوجتني بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإن رجعا عن شهادتهما حال قيام النكاح أو بعد الطلاق بعد الدخول يضمنان للمرأة تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان للمرأة شيئاً عندهم جميعاً فيجب تحكيم المتعة حتى لو رادا ضمنا لها الزيادة على خمسين عندهما هكذا في المحيط، لو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وأنها قبضت الألف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى كذا في التبيين، ولو شهدا بالنكاح بألف ولم يشهدا بقبض الألف حتى قضى بالنكاح ثم شهدا بقبض الألف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا المسمى لها وهو الألف كذا في الكافي، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: وإذا شهد شاهدان لامرأة على رجل أنه تزوجها بألفي درهم ومهر مثلها ألف درهم فقضى القاضي بذلك وقبضت المرأة الفين ثم شهد آخران أن الزوج دخل بها وطلقها ثلاثاً والزوج يجحد ففرّق القاضي بينهما ثم رجع الشهود جميعاً عن شهادتهم فالزوج بالخيار، إن شاء ضمن شهود النكاح ألف درهم، وإن شاء ضمن شهود الدخول والطلاق الفي درهم فإن ضمن شهود الدخول والطلاق الفي درهم ليس له تضمين شهود النكاح وليس لشهود الطلاق والدخول أيضاً أن يرجعوا على شهود النكاح، وإن ضمن شهود النكاح ألف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بألف آخر وكان لشهود النكاح أن يرجعوا بالألف الذي ضمنوا للزوج على شهود الدخول والطلاق ثم اختلفت الروايات في حق قبض ذلك الألف ذكر في الرجوع عن الشهادات من المبسوط أن شهود النكاح هم الذي يقبضون ذلك وذكر في الجامع: أن الزوج هو الذي يقبض ذلك ثم يدفعه إلى شهود النكاح ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق وشهدوا عند القاضي معاً كانت العبرة بحالة القضاء، فإن قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولاً بأن ظهرت عدالتهم أو لا فهذا والفصل الأول سواء، وإن اتصل القضاء بشهادة شهود الدخول والطلاق أوّلاً بأن ظهرت عدالتهم أو لا وصورته أن يشهد شاهدان أن هذا الرجل دخل بهذه المرأة أمس بحكم النكاح وطلقها وشهد آخران أن هذا الرجل تزوج هذه المرأة أول من أمس على ألفي درهم فعدّلت شهود الدخول والطلاق أو لا فقضى القاضي على الزوج بضمان البضع وذلك مهر مثلها وهو ألف درهم ثم عدّلت شهود النكاح فقضى القاضي عليه بألف آخر ثم رجعوا جميعاً لم يضمن شهود الدخول والطلاق إلا ألفاً ويضمن شهود النكاح أيضاً ألفاً آخر ولا يرجع كل فريق على الفريق الآخر بشيء وإن ظهرت عدالة الفريقين معاً فقضى القاضي بشهادتهم معاً ثم رجعوا جميعاً فهذا وما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أو لا سواء، وكذلك لو كان شهود النكاح والدخول شهدوا على إقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلقها ثلاثاً وقضى القاضي على الزوج بمهر مثلها اعتباراً للإقرار الثابت بالبينة بالثابت عياناً فلو جاءت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على إقرار الزوج أنه تزوجها على ألفي درهم وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة ثم رجع الشهود جميعاً عن

شهادتهم فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق وعلى معاينة النكاح، فلو أن شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق زكوا معاً وقضى القاضي بشهادتهم معاً ثم رجع شهود النكاح ضمنهم ألف درهم وهو الألف الزائد على مهر المثل، فإن رجع شهود الدخول بعد ذلك ضمنهم ألفي درهم ألف من ذلك للزوج وألف آخر يعطيها الزوج إلى شهود النكاح وإن رجع شهود الدخول أولاً ضمنهم الزوج ألفي درهم فلو لم يقبضهما الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج على شهود النكاح، امرأة مرتدة ادّعت على رجل أنه تزوجها في حال إسلامها على ألف درهم ودخل بها وطلقها ثم كانت الردّة وأنكر الزوج ذلك كله ومهر مثلها ألف فشهد لها شاهدان بالنكاح بالفي درهم وقضى القاضي بشهادتهما وشهد آخران على الدخول والطلاق أمس وأنها ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعوا جميعاً عن شهادتهم فشهود النكاح لا يضمنون للزوج شيئاً وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج ألفي درهم، ولو وقع القضاء بالشهادتين جميعاً فهذا وما لو وقع القضاء بشهادة شهود النكاح أولاً سواء، لأن شهود النكاح يجعل متقدماً وشهود الدخول يجعل متأخراً كما هو الأصل إلا إذا وجد دليل مغير ولم يوجد، ولو قضى القاضي بشهادة شهود الدخول أولاً ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعاً عن شهادتهم ضمن شهود الدخول مهر مثلها ويضمن شهود النكاح ألفاً آخر وهو الألف الزائد على مهر المثل ولا يرجع أحد الفريقين على الآخر كذا في المحيط، إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته والزوج ينكر ثم رجعا بعد القضاء فإن كان الطلاق بعد الدخول والزوج مقر به فلا ضمان على الشاهدين، وإن كان قبل الدخول فقضى بنصف المهر أو المتعة ثم رجعا فإنهما يضمنان للزوج ذلك هكذا في شرح الطحاوي، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع: رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها وفرق القاضي بينهما وقضى بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنهما يغرمان لورثة الزوج نصف المهر ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها ولا يغرمان للمرأة ما زاد على نصف المهر ولا ميراث للمرأة ويستوي في حق هذا الحكم أن يكون الزوج صحيحاً أو مريضاً كذا في المحيط، ولو شهدا بعد موت الزوج أنه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث كذا في الكافي، وإذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها فقضى القاضي بالصداق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر، ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئاً، ولو رجع شهود الدخول كلها ضمنوا النصف، ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيئاً، ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر ولا ضمان على شاهدة الطلاق كذا في المبسوط، لو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول وقضى بذلك ثم رجع أحد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر فإن رجع بعد ذلك أحد شاهدي الطلاق لم يضمن شيئاً، ولو رجع شاهدا الطلاق وأحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعاً نصف المهر على شاهدي الدخول من ذلك نصفه والباقي عليهم أثلاثاً كذا في الحاوي، ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخران أنه طلقها ثلاثاً

ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم رجعوا جميعاً فضمان نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة كذا في الظهيرية، إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل أن يدخل بها فأجاز القاضي ذلك وألزمه نصف المهر ثم رجعا عن شهادتهما فضمنهما القاضي نصف المهر أو لم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها عام أول في شوّال قبل الدخول بها لم تقبل شهادة الفريق الثاني كذا في المحيط، ولو أقر الزوج بذلك يردّ على الشاهدين ما ضمنا قيل: هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى خلافاً لأبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في محيط السرخسي، ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الأول قبلت الشهادة فيسقط الضمان عن الفريق الأول هكذا في المبسوط، لو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى لها مهراً فقضى بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر كذا في الحاوي، شهد شاهدان أنه تزوج هذه المرأة على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج: بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة إلى خمسمائة، ولو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وعلى شاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق فقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة وعليهما وعلى شاهدي التسمية ما بين المتعة إلى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثاً كذا في محيط السرخسي، ولو شهدا على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم والزوج يجحد ومهر مثلها خمسمائة درهم وشهد آخران أنه طلقها قبل الدخول بها فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون، ولو شهد آخران أيضاً بالدخول فألزمه القاضي ألف درهم قبل رجوع الأربعة ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل عن مهر مثلها وعلى شاهد الدخول ثلاثة أرباع الخمسمائة الأخرى وعلى شاهدي الطلاق ربعها كذا في الحاوي، ولو شهد شاهدان أنه حلف لا يقر بها يوم النحر وآخران أنه طلقها يوم النحر فأبانها القاضي منه ولم يكن دخل بها وألزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الإيلاء كذا في المبسوط، ولو شهد شاهدان على امرأة لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على أن أبرأته عن المهر والمرأة تجحد والزوج يدعي وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضمنان للمرأة نصف المهر ولو كان الزوج قد دخل بها وباقي المسألة بحالها ضمنا للمرأة جميع المهر كذا في الذخيرة، وإذا ادّعى أنه خالعها على ألف درهم وهي تنكر فشهدوا بذلك عليها ثم رجعوا ضمنوا لها الألف وإن كانت المرأة هي المدّعية فلا ضمان عليهم كذا في المضمرات، واللّه أعلم.

الباب السادس في الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكتابة

إذا شهدا أنه أعتق عبده فقضى بالعتق ثم رجعا ضمنا قيمته سواء كانا موسرين أو معسرين والولاء للمولى كذا في فتح القدير، إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق أمته هذه فأجاز القاضي ذلك وأعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمتها للمولى ولم يسع

المولى وطؤها كذا في الحاوي، إذا شهد شاهدان على رجل في شوّال أنه أعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته في رمضان ألف درهم فلم يعدّلا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدّلا وقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف درهم كذا في المحيط، وحكمه في حدوده وجزاء جنايته فيما بين رمضان إلى أن أعتقه القاضي حكم الحر كذا في محيط السرخسي، إذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده في رمضان فقضى القاضي بذلك ثم رجعا وجب عليهما الضمان ثم أنهما أقاما البينة أنه أعتقه في شعبان لا يسقط الضمان عنده، وعندهما يسقط ولو أقاما البينة أنه أعتقه في شوّال لا يسقط الضمان بالإجماع كذا في شرح الطحاوي، ولو شهدا أنه دبره فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فإن مات المولى ويخرج العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبراً، وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته مدبراً ويضمن الشاهدان ثلث القيمة إذا عجل العبد الثلثين ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد، وإذا لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنهما فللورثة أن يرجعوا به على الشاهدين ويرجع الشاهدان بذلك على العبد كذا في المبسوط، إذا شهد شاهدان أنه أعتقه البتة وشهد آخران أنه أعتقه عن دبر منه وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعاً فالضمان على شاهدي الإعتاق لا على شاهدي التدبير ولو شهد شاهدا التدبير أول مرة وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد شاهدا الإعتاق بالإعتاق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا فإن شاهدي التدبير يضمنان ما نقصه التدبير ويضمن شاهدا العتق البات قيمته مدبراً، وإن كان شاهدا العتق البات شهدا أنه أعتقه قبل التدبير فأعتقه القاضي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهدا العتق قيمته ولم يضمن شاهدا التدبير قالوا: يجب أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى، أما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فينبغي أن لا يقضي القاضي بشهادة العتق كذا في المحيط، ولو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم إلى سنة فقضى بذلك ثم رجعا عن الشهادة وهو يساوي ألفاً أو ألفين فإنهما يضمنان قيمته ويتبعان العبد بالكتابة على نحوهما ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي، والولاء للذي كاتبه، وإن عجز فرد في الرق كان لمولاه ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين عليهما كذا في الحاوي، إذا شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بألف درهم إلى سنة وقيمة العبد خمسمائة وقضى القاضي بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم فإن القاضي يخير المولى فإن اختار تضمين الشاهدين لا يكون له اختيار اتباع المكاتب ببدل الكتابة أبداً، فإذا أدّى المكاتب ألف درهم وقبض الشاهدان ذلك فإنه يطيب لهما من ذلك خمسمائة ويتصدقان بالزيادة هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وإن اختار اتباع المكاتب أو تقاضاه بلا تخيير القاضي لا يكون له تضمين الشاهدين أبداً ويرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة إلى تمام قيمته علم المولى برجوع الشاهدين أو لم يعلمه إلا أن تكون المكاتبة أقل من القيمة فإن له أن يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة إلى تمام قيمته هكذا في المحيط، لو شهدا على رجل أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف درهم فأعتقه القاضي ثم رجعا فالمشهود عليه مخير إن شاء ضمن الشاهدين الألف ويرجعان على

العبد بخمسمائة، وإن شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشيء أبداً كذا في المبسوط، إذا ادّعى عبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته وادّعى المولى أنه كاتبه على ألفين وأقام على ذلك بينة فقضى القاضي بألفين على المكاتب فأدّاهما ثم رجع الشاهدان يضمنان ألف درهم للمكاتب، ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبة وقال المولى: كاتبتك على ألفي درهم وجحد المكاتب فأقام المولى على ذلك بينة فإن القاضي لا يقضي بالكتابة ببينة المولى ويقال للمكاتب: إن شئت فامض على الكتابة، وإن شئت فدعها وكن رقيقاً، فإن كان المكاتب ادّعى أنه حر فجاء المولى بشاهدين فشهدا أنه كاتبه على ألفين وقضى القاضي عليه بذلك فأدّى المال ثم رجع الشاهدان فإنهما يضمنان للمكاتب الفين وإن كانت قيمته أقل من ذلك كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب السابع في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة والمواريث

إذا ادّعى رجل على رجل أني ابنك والرجل يجحد دعواه فأقام الابن البينة أنه ابنه وقضى القاضي بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فإنهم لا يضمنون شيئاً للأب سواء رجعوا حال حياة الأب أو بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لسائر الورثة ما ورثه الابن المشهود له، وكذلك إذا ادّعى رجل ولاء رجل وقال: إني أعتقتك والمعتق يجحد فأقام المدّعي البينة على دعواه ثم رجعوا لا يضمنون شيئاً سواء رجعوا حال حياة المعتق أو بعد وفاته كذا في المحيط، لو شهدوا أنه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر بالقتل عمداً فقضى بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم في القصاص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتيل لورثته المعروفين وعليهم التعزير كذا في محيط السرخسي، إذا شهدوا بالولاء بعد موت المعتق ثم رجعوا عن شهادتهم فإنهم يضمنون جميع ما ورثه المعتق لورثته المعروفين، وإذا شهدوا بنكاح امرأة ومات الزوج بعد قضاء القاضي بالنكاح ثم رجعوا عن شهادتهم أو كان الرجوع منهم حال حياة الزوج فلا ضمان عليهم، ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج ثم رجعوا ضمنوا حصتها من الميراث لسائر الورثة كذا في المحيط، لو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافراً أن أباه مات مسلماً وللميت ابن كافر فقضى القاضي بمال أبيه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم يضمنون الميراث كله للكافر كذا في المبسوط، إذا أسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد يدعي أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام على ذلك شاهدين فورّثهما القاضي ثم رجع شاهدا أحدهما ضمنا جميع ما ورثه للآخر، وكذلك لو مات رجل عن أخ معروف فادّعى أحد أنه ابنه وشهد له بذلك شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للأخ، ولو كان صبي في يدي رجل لا يعرف أحر أم عبد فشهد شاهدان على إقراره أنه ابنه فأثبت القاضي نسبه ثم مات الرجل وقضى له بميراثه ثم رجعا عن شهادتهما له لم يضمنا شيئاً كذا في الحاوي، ولو أن صبياً وصبية سبيا وكبرا وعتقا وتزوج أحدهما الآخر ثم جاء حربي مسلماً وأقام بينة أنهما ولداه فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما لم يقبل رجوعهما عن شهادتهما ويمنع الزوج أن يطأها وإن علم أنهما شهدا بزور ولا يضمن الشاهدان شيئاً عندنا، ولو كانت صبية في يدي رجل يزعم أنها أمته

فشهد شاهدان أنه أقر أنها ابنته وقضى بذلك القاضي لم يسع المولى أن يطأها وإن علم أنهما شهدا بزور فإن رجعا ضمنا قيمتها ولو ماتت وتركت ميراثاً وسعه أن يأكل ميراثها، وكذلك لو مات الأب كانت في سعة من أكل ميراثه كذا في المبسوط، رجل مات وترك عبدين وأمة وأموالاً فشهد شاهدان لرجل أنه أخو هذا الميت لأبيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره وقضى له بالعبدين والأمة والأموال ثم شهد شاهدان لأحد العبدين بعينه أنه ابن الميت وأجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث وحرم الأخ ثم شهد آخران أن العبد الثاني ابن الميت وأجاز القاضي ذلك وجعله وارثاً مع الأول وقسم المال بينهما نصفين ثم شهد شاهدان أن الميت أعتق هذه الأمة في صحته وتزوجها وقضى بنكاحها وبالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد يجحد صاحبه أن يكون وارثاً ثم رجع شاهدا الابن الأول فإنهما يضمنان جميع قيمة الابن الأول للابن الثاني والمرأة بينهما أثماناً سبعة أثمانها للابن الثاني وثمنها للمرأة ويضمنان جميع ما ورثه الابن الأول للابن الثاني ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الأول شيئاً، وكذلك لا يضمان للأخ شيئاً، وكذا إن رجع شاهدا الابن الثاني أيضاً، وإن رجع شاهدا المرأة أيضاً ضمنا قيمة المرأة والمهر وما ورثته بين الابنين نصفين هذا إذا كان يكذب بعضهم بعضاً يزعم أنه هو الوارث دون غيره فأما إذا كان يصدق بعضهم بعضاً في كونه وارثاً فلا ضمان عليهما في شيء من ذلك وكذلك الجواب إذا ثبت وراثة الكل بشهادة شاهدين سواء شهدا بذلك في أوقات مختلفة أو في وقت واحد بعد أن شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة بأن شهدا أنه ادّعى هذا ثم ادّعي الآخر فقضى ثم رجعا عن شهادتهما، ولا فرق بين الفرق والفريق الواحد في حق الضمان للابنين والمرأة، وإنما الفرق بينهما في ضمان الأخ ففيما إذا كان الشهود فرقا لا يضمن الراجعان للأخ شيئاً وإن أقر الراجعان بوراثة الأخ، وفيما إذا كان الفريق واحداً ضمنا للأخ إذا أقرا بوراثته هكذا في المحيط، لو كان في يدي رجل عبد صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أنه ابنه وآخران أنه أعتق هذه الأمة ثم تزوجها على ألف وهو يجحد فقضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنين سوى الصبي فقضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجعوا فشهود الابن يضمنون قيمته إلا نصيبه منها ويضمن شهود الأمة قيمتها إلا ميراثها منها ولا يضمنون غير ذلك إلا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل ولكن يطرح من ذلك ميراثها منه هكذا في المبسوط، رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لأحد الولدين أنه ادّعاه وهو ينكر وآخران للآخر بمثله فقضى بالبنوّة وأمية الولد ثم رجعوا فإن كانت الشهادة والرجوع حال حياة الوالد ضمن كل شاهدين قيمة الولد الذي شهدا به ونقصان قيمة أم الولد فإذا غرما واستهلك الأب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذي شهدا به كذا في محيط السرخسي، ولا يضمن كل فريق قيمة الولد الذي شهدوا له كذا في المحيط، ويرجع شاهد كل واحد في ميراثه الذي ورثه بجميع ما أخذ منهم الوالد في حياته كذا في محيط السرخسي، ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما غرم لأخيه من نصف قيمة أمه بعد النقصان ولا يضمن كل فريق ما ورثه الابن الذي شهدوا له للابن الآخر، وإذا صدق كل واحد منهما صاحبه، فالشهود

لا يضمنون شيئاً للابنين ويأخذ كل فريق من الشهود ما ضمن للميت من قيمة الولد المشهود له ومن نقصان قيمة أمه مما ورثا عن أبيهما هكذا في المحيط، وإذا كانت الشهادة حال حياة الوالد والرجوع بعد وفاته ضمن كل شاهد لمن لم يشهدا له نصف قيمة الولد المشهود له ونصف قيمة أمه غير أم الولد ولم يضمنا الميراث كذا في محيط السرخسي، ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن للابن الذي لم يشهد له على الابن المشهود له، هذا إذا كان كل ابن يجحد صاحبه فأما إذا صدّق كل ابن صاحبه فالشهود لا يضمنون للابن شيئاً كذا في المحيط، وإذا كان كلاهما بعد موته وله أخ لأب وأم ضمن كل فريق للذي لم يشهدوا له قيمة الولد الآخر وقيمة أمه أمة وجميع ما ورثا ولم يضمنوا للأخ شيئاً كذا في محيط السرخسي، ولا يرجع كل فريق بما ضمن في ميراث المشهود له، وإن كانت الشهادتان من فريق واحد بأن شهدا أن المولى قال في كلمة واحدة: هذان ابناي من هاتين الجاريتين والابنان كبيران يدعيان ذلك مع الجاريتين فقضى ثم رجعوا، فإن كانتا في حياة المولى ضمن المشهود له قيمة الولدين ونقصان الاستيلاد، فإذا أخذ ذلك واستهلكه ثم مات لم يغرم الشهود شيئاً من قيمة الابنين ويرجع الشهود بما ضمنوا للمولى فيما ورث الولدان عن أبيهما ولا يضمن الشهود للأخ شيئاً مما ورثه الابنان إن كان للميت أخ وإن كانت الشهادة في حياة المولى والرجوع بعد وفاته لم يغرم الشهود شيئاً للابنين ولا للأخ وإن كانت الشهادة والرجوع بعد وفاته فالشهود لا يغرمون للابن شيئاً ويغرمون للأخ قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وما ورثه الابنان، وإذا كان الشهود فريقاً واحداً والولدان صغيرين وقت الشهادة ينتظر بلوغهما فإذا بلغا فإن صدّق كل واحد منهما الشهود في جميع ما شهدوا به فهذا وما لو كانا كبيرين وقت الشهادة وادعيا جميع ما شهد به الشهود سواء فإن صدق كل واحد منهما الشهود فيما شهدوا له به وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه فهذا وما لو شهدوا لكل ابن فريق على حدة وجحد كل واحد منهما صاحبه سواء، ولم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الكبيرين هذا الفصل أنه إذا كان الشهود فريقاً واحداً وصدق كل واحد من الابنين الشهود فيما شهدوا له وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه هل تقبل شهادتهم وحكي عن القاضي الإمام أبي علي الحسين بن الخضر النسفي رحمه اللّه تعالى: أنه لا تقبل شهادتهم، وعامة المشايخ قالوا: لا بل الجواب في حق الكبيرين والصغيرين واحد حتى يجوز القضاء للكبيرين بهذه الشهادة لأن كل واحد من الكبيرين وإن كذب الشهود ولكن كذبهم فيما شهدوا عليه لا فيما شهدوا له وهذا لا يوجب خللاً في الشهادة إذ المشهود عليه أبداً يكذب الشهود فيما يشهدون هكذا في المحيط، رجل شهد عليه شاهدان أنه أقر أن هذا ابنه من أمته هذه والرجل يجحد وقضى القاضي به ثم مات المشهود عليه فشهد شاهدان بعد موته لصبي كان في يده من أمة له أن الميت أقر عندنا في حال حياته أن هذا الصبي ابنه من أمته هذه فإن القاضي يقبل هذه الشهادة بمحضر من الابن الأول ويثبت نسبه ويعتق أمه من جميع المال ويعطيه نصف ما في يد الابن الأول، فإن رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم ضمن شاهدا الابن الثاني للابن الأول جميع قيمة الابن الثاني وقيمة أمه وما أخذ من الميراث ويضمن شاهدا الابن الأول للثاني نصف قيمة الأول ونصف قيمة أمه ولا يضمنان له من ميراثه شيئاً كذا في الذخيرة، في البدائع شهدا على إقرار المولى أن

هذه الأمة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فإن لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بأن تقوّم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان، فإن مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فإن كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فإن مات المولى بعده فإن لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئاً ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما من تركته إن كانت وإلا فلا ضمان عليه، وإن كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما أخذ الأب منهما لا بما قبض الأخ ولا يضمنان للأخ ما أخذه الولد من الميراث، فإن رجعا بعد وفاة المولى فإن لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما وإلا ضمنا للأخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا، وإن كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولداً وعبداً وأمة وتركة فشهدا أن هذا العبد ولدته هذه الأمة من الميت وصدّقهما الولد والأمة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والأمة ونصف الميراث انتهى كذا في البحر الرائق، ذكر عيسى بن أبان في نوادره: رجل مات وترك أخاه لأبيه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادّعى أنه أخو الميت لأبيه وأمه وأقام شاهدين أنه أخو الميت لأبيه وشاهدين أنه أخ لأمه فإن القاضي يقضي أنه أخو الميت لأبيه وأمه فإن رجعوا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا أنه أخوه لأبيه ثلثي الميراث والآخران الثلث كذا في الظهيرية والمحيطين، ولو رجع أحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لأب وأحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لأم ضمنا النصف بينهما أثلاثاً كذا في المحيط، ولو شهد شاهدان أنه أخ لأب فقضى القاضي وأعطاه نصف الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لأم فقضى به وأعطاه نصفه الباقي ثم رجعوا عن شهادتهم يضمن كل فريق نصف المال كذا في محيط السرخسي، ولو شهد شاهدان أنه أخ لأم وقضى القاضي له بسدس الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لأب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعوا فعلى اللذين شهدا أنه أخ لأم سدس المال وعلى اللذين شهدا أنه أخ لأب خمسة أسداس المال، وكذلك إن شهدوا معاً وعدّل أحد الفريقين وقضى القاضي بشهادتهم ثم عدّل الفريق الثاني وقضى القاضي بشهادتهم فإنه ينظر في هذا إلى القضاء فمن قضى بشهادته أولاً فعليه ضمان ما قضى بشهادته والباقي على الفريق الآخر، ولو أن الذي ادّعى أنه أخ لأب وأم شهد له شاهد أنه أخ لأب وأم وشهد له شاهد آخر أنه أخ لأم وشهد شاهد آخر أنه أخ لأب وقضى القاضي بالميراث ثم رجع الذي شهد أنه أخ لأب وأم فعليه ضمان نصف الميراث وإن لم يرجع هو ولكن رجع الذي شهد أنه أخ لأب فعليه ضمان ثلث المال، وإن رجع الذي شهد أنه أخ لأم فعليه ضمان سدس المال، وإن رجعوا جملة فالضمان عليهم كذلك كذا في المحيط، وفي نوادر عيسى بن أبان رجل مات وترك أخاً معروفاً وعبدين وأمة فشهد شاهدان لأحد العبدين أنه ابن الميت وشهد آخران للآخر أنه ابن الميت وشهد آخران للأمة أنها ابنة الميت وقضي القاضي بشهادتهم، وجعل الميراث بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا للأخ شيئاً ويضمن كل فريق من الشهود قيمة الذي شهدوا له وميراثه للآخرين، ولو كان الميت ترك أخاً معروفاً وعبداً وأمة فشهد شاهدان للعبد أنه ابنه وشهد آخران للأمة أنها ابنته وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث كله بين الابن والابنة ثم رجعوا جملة عن

شهادتهم فإن شاهدي الابن يضمنان للأخ نصف الميراث ونصف قيمة العبد وللابنة سدس الميراث ونصف قيمة العبد ويضمن شاهدي الأمة قيمتها وميراثها للابن خاصة كذا في الذخيرة، وفي نوادر عيسى أيضاً رجل مات وترك ابنة وأخاً لأب فأعطى القاضي البنت النصف والأخ النصف ثم جاء رجل وادّعى أنه أخو الميت لأب وأم فشهد له شاهد أنه أخوه لأب وأم وشهد آخر أنه أخوه لأب وشهد آخر أنه أخوه لأم وقضى القاضي بنصف الميراث له ثم رجع الذي شهد أنه أخوه لأبيه وأمه فإن عليه ضمان نصف ما صار له من الميراث، وإن رجع الذي شهد أنه أخ لأب فعليه ضمان ثلاثة أثمان ما صار له من الميراث، وإن رجع الذي شهد أنه أخ لأم فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث كذا في المحيط، في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل مات وترك ابن عم وترك ألف درهم في يدي ابن العم فأقام رجل البينة أنه أخوه وقضى القاضي له بالألف ثم أقام رجل آخر أنه ابنه وقضى القاضي له بالألف ثم رجع شاهدا الأخ عن شهادتهما فليس لابن العم أن يضمنهما، وإن رجع شاهدا الابن بعد ذلك فللأخ أن يضمن شاهدي الابن فإذا أخذ الألف من شاهدي الابن فلابن العم أن يضمن شاهدي الأخ الألف كذا في الذخيرة، رجل مات وترك ابناً وأخذ ميراثه فجاء رجل آخر وادّعى أنه ابن الميت وأراد أن يشارك الابن المعروف فأنكر الابن المعروف نسبه وأنكر أن يكون وصل إليه شيء من الميراث فأتى بشاهدين فشهدا أنه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم بشاهدين آخرين فشهدا أنه وصل إليه من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي له عليه بنصف ذلك للابن المدّعي ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل إلى المدعي من المال، فإن ضمنا ذلك ثم رجع الآخران رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمن، ولو كانوا رجعوا جميعاً فالابن المعروف بالخيار إن شاء ضمن شاهدي النسب فيرجعان على شاهدي المال، وإن شاء ضمن شاهدي المال كذا في المحيط، في الجامع: مات رجل عن وديعة ألف عند رجل مقرّ بها فأقام رجل شاهدين على أنه عمه لأبيه وأمه لا يعلمان وارثاً غيره فقضى به له ثم جاء آخر وأقام البينة أنه أخو الميت لأبيه وأمه فإنه يقضي به ويسترد المال من العم فيدفع إليه فإن أقام بعده آخر البينة أنه ابن الميت لا يعلمان له وارثاً غيره يقضي له ويردّه الأخ على الابن فإن رجعوا جميعاً ضمن شهود الابن للأخ ولا يضمن شهود الأخ للعم وشهود العم لا يضمنون للمودع، وكذلك لو جاؤا جميعاً وشهدوا جملة كذا في محيط السرخسي، رجل مات وترك بنتاً وأخاً لأب وأم وأخذت البنت نصف الميراث وأخذ الأخ نصف الميراث فجاء رجل آخر وادّعى أنه أخو الميت لأب وأم وجاء بشاهدين شهدا بذلك وقضى القاضي بنسبه وأشركه مع الأخ المعروف في الميراث ثم رجعا عن شهادتهما أنه أخ لأب وثبتا على شهادتهما أنه أخ لأم أو على العكس ضمنا نصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو رجع أحدهما عن شهادته أنه أخ لأب وثبت على شهادته أنه أخ لأم ورجع الآخر عن شهادته أنه أخ لأم وثبت على شهادته أنه أخ لأب ضمن كل واحد منهما الربع مما صار في يده لأنهما رجعا عن نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان في هذا على النسبين والفريقان إذا شهد كل فريق على أحد النسبين سواء، ولو شهد كل فريق على نسب بأن شهد أحد الفريقين أنه أخوه لأبيه وشهد الفريق الآخر

انه أخوه لأمه ثم رجع أحد الفريقين عن شهادتهم ضمن نصف المال كذا هاهنا كذا في المحيط، رجل مات وترك أخوين لأم وأخاً لأب وادّعى رجل أنه أخوه لأبيه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخ لأب وشاهدان أنه أخ لأم فقضى به وأخذ الثلثين اللذين في يد الأخ لأب ثم رجعوا ضمن اللذين شهدا أنه أخ لأب ثلاثة أرباع ما أخذ والآخران ربعه، ولو ترك أخاً لأم مكان الأخوين لأم ثم ادّعى رجل أنه أخوه لأبيه وأمه فشهد له شاهدان أنه أخ لأم وشاهدان أنه أخ لأب وأخذ خمسة أسداس الميراث ثم رجع الشهود فعلى اللذين شهدا أنه أخ لأب ثلاثة أسداس الميراث وربع سدسه وعلى الآخرين سدس المال وثلاثة أرباع سدسه هكذا في محيط السرخسي، رجل مات وترك أخوين لأم وأخاً لأب فأعطى القاضي الأخوين لأم الثلث وأعطى الأخ لأب الثلثين ثم ادّعى رجل أنه أخوه لأبيه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخوه لأمه وقال: شاهداي على النسب من الأب غائبان فإن القاضي يقضي بأنه أخ لأم وله أن يدخل مع أخويه لأم فإن قضى القاضي بذلك وأشركه مع الأخوين لأم ثم قدم الشاهدان الآخران فشهدا أنه أخ لأب فإن القاضي يقضي بأنه أخ لأب وأم ويرجع الأخوة من الأم على الأخ لأب بما أخذ منهم فيستكمل الأخوة من الأم الثلث ويأخذ الأخ لأب وأم الباقي من الأخ لأب فيستكمل الأخ لأب وأم الثلثين فإن رجعت الشهود بعد ذلك عن الشهادة فلا ضمان على اللذين شهدا أنه أخ لأم ويضمن اللذان شهدا أنه أخ لأب جميع الثلثين للأخ لأب، ولو كان أقام أولاً شاهدين أنه أخ لأب وقضى القاضي له بذلك وأخذ نصف ما في يدي الأخ لأب ثم جاء بشاهدين أنه أخ لأم وقضى القاضي بذلك وأخذ ما بقي من يدي الأخ لأب ثم رجعوا جميعاً فعلى كل فريق نصف الضمان كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الثامن في الرجوع عن الشهادة في الوصية

ادّعى رجل أن فلاناً الميت أوصى له بالثلث من كل شيء فأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث، وكذلك لو شهدوا أنه أوصي له بالثلث في حياة الميت فلم يختصموا حتى مات كذا في محيط السرخسي، لو شهدوا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدّعي وهي تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنا العقر ولا قيمة الولد، وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمنا للورثة شيئاً من قيمة الولد ومن العقر كذا في المبسوط، فإن وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة الجارية يوم القضاء فقالت الشهود كانت قيمتها يوم القضاء ألف درهم وقالت الورثة: لا بل كانت ألفي درهم فإن كانت الجارية ميتة فالقول قول الشهود، وإن كانت الجارية قائمة يحكم الحال فإن كانت قيمتها في الحال ألفي درهم فالقول قول الورثة، وإن كانت قيمتها في الحال ألف درهم فالقول قول الشهود فإن كانت قيمتها في الحال ألفي درهم وأقام الشهود بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألف درهم أخذ ببينتهم، وكذلك إذا كانت قيمتها في الحال ألف درهم وأقامت الورثة بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألفي درهم أخذ ببينتهم وإن أقاموا جميعاً البينة فالبينة بينة الورثة كذا في المحيط، مات رجل عن ثلاثة آلاف وابن فشهد رجلان أن الميت

أوصى لهذا الرجل بثلث ماله وآخران لآخر بمثله وآخران للثالث بمثله والابن جاحد والموصي لهم بعضهم يجحد بعضاً فقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعاً لم يضمنوا للابن شيئاً كذا في محيط السرخسي، ويضمن كل فريق للموصى لهما اللذين لم يشهد لهما هذا الفريق ثلث الثلث، وكذلك لو عدّلت شهود الأول أولاً وقضى له بكل الثلث ثم عدّلت شهود الآخر وقضى له بنصف ما أخذ الأول ثم عدلت شهود الثالث وقضى له بثلث ما أخذا ثم رجعوا هكذا في المحيط، لو شهدا بالوصية لواحد فقضى له وشهد آخران أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا وقضى به واستردّ من الأول ثم شهد آخران أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الأوسط ثم رجعوا جميعاً ضمن الآخران للأوسط كل الثلث وضمن الأوسطان للأول نصف الثلث ولا يضمن شاهدا الأول شيئاً ولم يضمنا للوارث شيئاً كذا في محيط السرخسي، ولو لم يرجعوا ولكن وجد أحد شاهدي الأوسط عبداً فالثلث بين الأكبر والأصغر نصفان كذا في المحيط، مات وترك ثلاثة آلاف وأوصى بثلث ماله لرجل ودفع إليه فشهد اثنان أنه رجع عن الوصية وقضي به للورثة ثم شهد هذان أنه أوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للموصى له الأول، ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء أو شهدا بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهدا بالثلث للثاني ضمنا للأول لا للوارث، ولو شهدا بهما معاً وقضي للآخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الأولى سئلا لينكشف وجه الحكم أترجعان عن الشهادة بالرجوع أم لا، فإن سكتا أو ثبتا على الرجوع ضمنا الثلث للوارث فإن رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى ضمنا للموصى له الأول ثلثاً آخر وسلم للوارث ما أخذ منهما، وإن رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سئلا ضمنا الثلث للموصى له الأول دون الوارث، ولو رجعا أولاً عن الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للأول وإن رجعا بعده عن الوصية ضمنا للأول بقيته كذا في الكافي، رجل مات عن ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا وقضي له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد الآخر لهذا الآخر وقضى ورد العبد الأول إلى الورثة وشهد آخران أنه أوصى بهذا العبد الثالث لثالث ورجع عن الثاني وقضي به ثم رجعوا فلا ضمان على شهود الأول لأحد ويضمن شهود الثاني نصف قيمة العبد للأول ويضمن شهود الثالث للثاني قيمة عبده ولا ضمان للوارث على أحد، ولو شهدوا جملة وعدلوا جملة وقضى للثالث فإن رجعوا بعد ذلك ضمن شهود الثالث للوارث ولا شيء على شهود الأول والثاني، فإن أراد الأوسط تضمين شهود الثالث يقيم البينة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة وإن أراد الأول تضمين شهود الثاني يقيم بينة على الوصية فيقضى له عليها بنصف قيمة العبد للأول كذا في محيط السرخسي، وإن ترك عبدين قيمة كل واحد ألف وثلث ماله ألف فشهد كل فريق لرجل بعبد وصية وقضي لكل واحد بنصف عبده ورجعا لا ضمان للوارث عليهم وضمن كل فريق للموصى له الآخر نصف قيمة عبده، وإن خرجا من ثلثه ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذي شهد به، وإن كان ثلث ماله ألفاً وخمسمائة قضى لكل واحد بثلاثة أرباع عبده فإن رجعا ضمن كل فريق خمسمائة للورثة وضمن كل

فريق للموصى له الآخر مائتين وخمسين قيمة ربع العبد ولو كان ثلثه ألفين وقيمة أحدهما ألفان وقيمة الآخر ألف قضى لكل واحد بثلثي عبده، فإن رجعوا ضمن فريق الألفين ألفاً للورثة وضمن ثلث الألف للموصى له الآخر وضمن فريق الألف ثلثي الألف للموصى له بالعبد الأرفع ولا شيء للورثة عليهما ولو كان كل واحد يساوي ألفاً وثلث ماله ألف وشهد الفريق الثاني بالرجوع والوصية ضمنا للموصى له الأول قيمة عبده ولا شيء للورثة على الأول ولا على الثاني، ولو خرجا من ثلثه وثلثه ألفان ضمن شهود الثاني للأول قيمة عبده وللورثة قيمة الثاني، ولو كان ثلثه ألفاً وخمسمائة ضمن شهود الثاني للأول قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثاني كذا في الكافي، لو شهدا أن الميت أوصى إلى هذا في تركته فقضى القاضي ثم رجعا فلا ضمان عليهما إن استهلك الوصي شيئاً إنما الضمان على الوصي كذا في الحاوي، والله أعلم.

الباب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات

إذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا وضمنا الألف أيضاً لأنهما أتلفاه على المشهود عليه، وكذلك كل قصاص في نفس أو دونها كذا في المبسوط، ولو شهدوا عليه بسرقتين فقطعت يده ثم رجعا عن أحدهما فلا ضمان كذا في العتابية، أربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه بالإحصان فأجاز القاضي شهادتهم وأمر برجمه ثم رجعوا جميعاً عن شهادتهم فإن شهود الزنا يضمنون الدية ويحدّون حد القذف عند علمائنا الثلاثة ولا ضمان على شهود الإحصان كذا في المحيط، ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الإمام وجرحته السياط ثم رجعوا عن الشهادة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس عليهم أرش الجراحة خلافاً لهما، ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق، وعلى هذا حدّ القذف وحد الخمر والتعزير كذا في المبسوط، لو رجع واحد من الشهود قبل أن يحكم بها حد وأو لو رجع واحد منهم بعد الحكم قبل الاستيفاء قال أبو حينفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يحدون، وقال محمد رحمه الله تعالى: يحد الراجع، ولو رجع أحدهم بعد استيفاء الجلد فعليه الحد خاصة كذا في الحاوي، ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والإحصان فقضى القاضي بذلك وأمر برجمه فرجعوا عن الشهادة وجرحته الحجارة وهو حي فإن القاضي يدرأ عنه الرجم وهم ضامنون أرش جراحته كذا في المبسوط، إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والإحصان وقضى القاضي بشهادتهم وأعتقه ورجمه ثم رجعوا عن شهادتهم فإن على شهود العتق قيمته لمولاه وعلى شهود الزنا الدية وتكون الدية للمولى إذا لم يكن للمرجوم وارث آخر من العصبات كذا في المحيط، ولو كان أحد شاهدي العتق أحد الأربعة ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة كذا في الحاوي، ولو شهد أربعة على العتق والزنا والإحصان فأمضى القاضي ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة ولا شيء عليهم من الدية، ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق لا شيء على اللذين رجعا عن العتق وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية وحد القذف كذا في المبسوط، شهدوا على مورّثهم أي أبيهم أو أخيهم أو عمهم أو ابن عمهم

المحصن بالزنا رجم ولا تعتبر تهمة استعجال الإرث فإن رجم ولم يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع ديته وورث الراجع، فإن أصابوا مقتلاً فرجع واحد وكذبوه في الرجوع لم يغرم شيئاً وورث، وإن قالوا: شهدت بباطل لأنك ما رأيت زناه ورأيناه غرم ربع الدية لهم ولا يرث وإن كذبوه في الشهادة وصدقوه في الرجوع غرموا ديته وحدوا للقذف وحرموا عن الإرث وصرف إلى أقرب الناس إليه كذا في الكافي، إذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما كذا في المضمرات، لو شهدا أنه قتل فلاناً خطأ ثم رجعا ضمنا الدية ويكون في مالهما، وكذا لو شهدا أنه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجع ضمنا دية اليد كذا في البدائع، ثلاثة شهدوا بالقتل عمداً فقضى للولي بالقود فضربه فقطع يده ثم رجع واحد منهم فالقود على حاله فإن قتله الولي ثم رجع آخر فلا ضمان على الولي ويضمن الراجع الأول ربع دية اليد في ماله ثلثاً ذلك في السنة الأولى وثلثه في السنة الثانية، ويضمن الراجع الثاني نصف دية النفس في ماله في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه، فإن رجع آخر مع ذلك غرم نصف الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه ويضمن الراجع الأول فضل ما بين ربع دية اليد إلى ثلثها فإن وجد الشاهد الثالث عبداً كانت دية اليد كاملة على الأول والثاني ودية النفس على عاقلة الولي في ثلاث سنين، ثلاثة شهدوا بالقتل العمد فقضى فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات فإن برئ من الجراحتين فعلى الأول ربع الدية وعلى الثاني ربع الدية ونصف أرش الرجل فإن كان الثالث عبداً كانت دية الرجل على الولي فإن مات منها والثالث عبد فعلى الراجعين نصف الدية ونصفها على عاقلة الولي فإن رجع الثالث ولم يظهر أنه عبد فإن برئ منهما فأرش اليد عليهم أثلاثاً وأرش الرجل على الثاني والثالث نصفان، فإن مات من ذلك كله فالدية عليهم أثلاثاً كذا في محيط السرخسي، رجل ادّعى على رجل أنه قطع يد وليه خطأ ومات منها وجاء ببينة شهدوا عليه أنه قطع يد وليه خطأ ولم يشهدوا أنه مات منها وجاء بشاهدين آخرين شهدا أنه مات من اليد ولم يشهدوا على القطع فقضى بالدية على عاقلته ثم رجع الشهود على القطع خاصة فإنهما يضمنان جميع الدية، ثم إن رجع شاهدا الموت فشهود القطع يرجعون عليهم، وكذلك لو أن رجلاً ادّعى على رجل أنه قطع أصبعاً منه من المفصل خطأ وأن كفه شلت منها وأنكر المدّعى عليه ذلك فجاء المدّعي بشاهدين شهدا على القطع ولم يشهدا على الشلل وجاء بشاهدين آخرين شهدا على أن كفه شلت منها فقضى على عاقلة القاطع بدية الكف ثم رجع شاهدا القطع فإنهما يضمنان جميع أرش الكف ثم إن رجع اللذان شهدا على الشلل فإن شاهدي القطع يرجعان على شاهدي الشلل بجميع أرش الكف إلا أرش الأصبع فيكون على اللذين شهدا بالضربة خاصة هكذا في الذخيرة، شهدا بقتل عبده رجلاً خطأ وآخران بإعتاقه فقضى بهما معاً أو بالقتل أولاً فرجعوا ضمن شهود القتل ألفاً قيمته وشهود العتق عشرة آلاف ألف قيمته وتسعة آلاف تمام الدية فإن شهدوا بعتقه أولاً وقضى به ثم شهد آخران أنه قتله قبل العتق والمولى يعلم به ثم رجعوا ضمن شهود العتق قيمته وشهود الجناية عشرة آلاف كذا في الكافي، إذا شهدا بعتق معلق بأن شهدا أن عبده قتل وليّ هذا الرجل أول من أمس وهو يعلم وقيمة العبد ألف درهم وآخران أنه قال أمس: إن دخل

عبدي الدار فهو حر وآخران أنه دخل الدار اليوم وقضى بها ثم رجعوا ضمن شهود اليمين أرش الجناية وضمن شهود الجناية ألف درهم ولا شيء على شهود الدخول كذا في محيط السرخسي، وعن محمد رحمه اللّه تعالى في الإملاء شاهدان شهدا على رجل أنه قتل ابن هذا الرجل عمداً وشهد هذان الشاهدان على هذا الرجل أيضاً أنه قتل ابن هذا الرجل الآخر عمداً والأبوان يدعيان ولا وارث لهذين المقتولين غير هذين الأبوين فقضى القاضي بالقصاص وقتله الأبوان ثم رجعا عن أحد الابنين وقالا: لم يقتل ابن هذا ضمنا نصف الدية، ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن جاء أحد الابنين حياً فلوليّ المقتول أن يضمن نصف الدية إن شاء الشاهدين وإن شاء الأب القاتل الذي جاء ابنه حياً، ولو كان المقتولان ابني رجل واحد وقضى القاضي له بالقصاص وقتله الأب بابنيه ثم رجع الشاهدان عن قتل أحد الابنين فلا ضمان عليهما كذا في المحيط، واللّه أعلم.

الباب العاشر في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل: إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لرجل ثم رجع الأصول والفروع جميعاً قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّه تعالى: لا ضمان على الأصول وإنما الضمان على الفروع، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول وإن شاء ضمن الفروع كذا في الذخيرة، فإن ضمن الفروع فالفروع لا يرجعون على الأصول وإن ضمن الأصول فالأصول لا يرجعون على الفروع كذا في المحيط، وإن رجع الفروع وحدهم فعليهم الضمان بلا خلاف كذا في الذخيرة، وإن قال شهود الفرع: كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت إلى ذلك، ولو قال شهود الفرع: رجعنا عن شهادتنا وقال شهود الأصل: قد غلطنا في شهادتنا كان الضمان على شهود الفرع كذا في التتارخانية، وإن قال الفرعان للقاضي: قد كانا أشهدانا على شهادتهما هذه ولكنهما رجعا عن هذه الشهادة أو قالا: قد أخبرانا أنهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما في شيء من هذا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد، ولو رجع الأصول فقالوا: لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا ضمان على الأصول بالإجماع، وإن قالوا: أشهدناهم غالطين أو رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى، وقال محمد رحمه اللّه تعالى ضمنوا هكذا في العناية، إذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعوا فعلى الشاهدين اللذين شهدا على شهادة الأربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: الضمان على الفريقين نصفان كذا في المبسوط، وأجمعوا على أنه إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضي به ثم رجعوا أن الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط، إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الألف بعينه وقضى القاضي بالألف بالشهادتين جميعاً ثم رجع واحد من الفريق الأول وواحد من الفريق

الثاني كان عليهما ثلاثة أثمان المال، الثمنان على أحد الأولين، والثمن على أحد الآخرين ولو لم يرجع إلا أحد الأولين كان عليه ربع الحق، ولو رجع الآخران مع أحد الأولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الأولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة، ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفاً، وذكر في المبسوط: النصف والأصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسي، إذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا ضمان عليهم والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات، والله أعلم.

الباب الحادي عشر في المتفرقات

لو ادّعت امرأة على زوجها أنه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج: صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فإن كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما، وإن كانت أقل ضمنا الفضل للزوج فيما مضى كذا في المبسوط، إذا فرض القاضي على الزوج كل شهر لامرأته نفقة مسماة ومضت لذلك سنة ثم شهد شاهدان أنه قد أوفاها النفقة وأجاز ذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضمنان ذلك للمرأة، وكذلك الولد وكل ذي رحم محرم ممن فرض القاضي له نفقة كذا في الذخيرة، إذا طلق امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهراً فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبده ودفعه إليها وقبضته وهي تنكر ذلك فقضى القاضي عليها ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنهما يضمنان للمرأة المتعة لا قيمة العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها من المتعة على العبد ولم يشهدا على قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضمنان لها قيمة العبد كذا في المحيط، ولو شهدا أنه صالحه عن دم عمد على ألف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيئاً أيهما كان المنكر للصلح، ولو شهدا أنه صالحه على عشرين ألفاً والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما فعليهما الفضل على الدية، وكذلك هذا فيما دون النفس كذا في المبسوط، إذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمداً فيها أرش وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وأرش تلك الجراحة وتكون الدية عليهما في ثلاث سنين، وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعداً إلى ثلث الدية ففي سنة، وما زاد إلى الثلثين ففي سنة أخرى وما كان أقل من خمسمائة ضمناه حالاً، وإن كانت الدية وجبت حالاً ولم يؤخذ منها شيء وشهد شاهدان أنه أبرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالاً كذا في الحاوي، شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضي إلى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجع أحد الشاهدين لا يضمن شيئاً كذا في القنية، لو شهد شاهدان على رجل أنه عبد لهذا الرجل وقضى القاضي به ثم أعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهود عليه شيئاً كذا في المبسوط، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم إن

المشهود عليه اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجعت الشهود عن الشهادة فالمشهود عليه يرجع على الشهود بالمائة إذا لم يصدقهما أن شهادتهما حق بعد أن يرجعا عن الشهادة كذا في الذخيرة، إذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل أنه لفلان فقضى به والذي في يديه العبد يجحد ذلك ثم رجعا عن شهادتهما وضمنهما القاضي القيمة فادّياها أو لم يؤدّياها حتى وهب المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فإن الشاهدين يبرآن من الضمان ويرجعان فيما أدّياه، فإن رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين، ولو مات المشهود له فورث المشهود عليه العبد رجع الشاهدان عليه بما أدّياه إليه من القيمة كذا في الحاوي، وكذلك إذا شهدا عليه بدين أو عين وقضى للمشهود له بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ثم مات المشهود له وورث المشهود عليه ذلك فقد برئ الشاهدان عن الضمان كذا في المحيط، وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ المشهود له قيمته فورث المشهود عليه عنه تلك القيمة أو مثلها من ميراثه، وكذلك إن كان معه وارث آخر وفي حصته من ميراثه وفاء بتلك القيمة كذا في الحاوي، وفي نوادر عيسى بن أبان رجل ادّعى جارية في يدي رجل وبنتا لها أنهما جاريتاه وأنكر الذي في يديه أن تكون الجارية للمدّعي، وأن تكون الصبية بنتاً للجارية فجاء المدّعي بشاهدين شهدا أن الجارية للمدعي وجاء بشاهدين آخرين أن الصبية بنت الجارية فقضى بالجارية وبنتها للمدعي ثم رجع اللذان شهدا أن الجارية للمدعي فإن القاضي يضمنهما قيمة الأمة وقيمة ولدها لأن القاضي إنما قضى بالولد بشهادتهم أن الجارية جاريته لأنه استحقاق من الأصل فكل ما كان معها من مال أو ولد فهو تبع لها فكأنهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالجارية، قال: أرأيت رجلاً في يديه عبد تاجر كثير المال مات العبد وترك مالاً كثيراً فجاء رجل وادّعى أن العبد عبده ليأخذ ما تركه العبد وأنكر الذي في يديه أن يكون العبد للمدّعي وأن يكون المال للعبد فجاء المدّعي بشاهدين شهدا أن العبد ملك المدّعي أودعه الذي كان العبد في يديه وجاء بشهود كثير شهدوا أن المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا أن العبد للمدّعي فإنهم يضمنون المال للذي كان العبد والمال في يده، فبعد ذلك إن رجع الذين شهدوا أن الصبية بنت الأمة فشهود الأمة يرجعون على شهود الولد بقيمة الولد، وفي المنتقى: رجل ادّعى أمة في يدي رجل أنها أمته وقضى القاضي له بالأمة وقد كانت للأمة ابنة في يد المدّعى عليه ولم يعلم القاضي بها فاقام المدعي بعد ذلك بينة أنها ابنتها فإن القاضي يقضي له بالابنة أيضاً تبعاً للأم فإن قضي القاضي بذلك ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الأم أنها للمدّعي عن شهادتهم فإنهم يضمنون قيمة الأمة وولدها وقد مرت المسألة من قبل، قال: ويستوي في هذه المسألة أن يكون القاضي قضى بذلك معاً أو قضى بالأم ثم بالولد بعد ذلك لأن المعنى لا يوجب الفصل هكذا في المحيط، رجل في يده عبد فشهد شاهدان أنه لرجل آخر وقضى به له ثم شهد آخران على المقضي له بالعبد لرجل آخر أنه له وقضى له ثم شهد آخران على المقضي له الثاني أن العبد لهذا الثالث وقضى للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه جميع قيمة العبد كذا في الكافي، إذا اشترى رجل داراً بألف درهم وهي قيمتها ونقده الثمن فشهد شاهدان أن هذا الرجل شفيعها بدار تلزق هذه الدار المشتراة فقضى له

بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان عليهما، فإن كان المشتري قد بنى فيها بناءً فأمره القاضي بنقضه ضمن له الشاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون النقض لهما كذا في الحاوي، وفي المنتقى: شاهدان شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعي أمس بألف درهم وقضى القاضي عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما أراد القاضي أن يضمنهما الألف قالا: نحن نجيئك ببينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر لفلان المقضي له بهذا الألف منذ سنة قال: لا أقبل ذلك منهما وأضمنهما الألف، ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر بعتق عبده منذ شهر وشهد رجل آخر عليه أنه أقر بعتق عبده منذ سنة وقضى القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما فأراد القاضي أن يضمنهما قيمة العبد فقالا: نحن نجيء بشاهدين آخرين يشهدان أنه أقر بعتق عبده منذ عشر سنين قال: أقبل ذلك منهما استحساناً كذا في المحيط، لو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دين له على فلان وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه فأنكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك، وكذلك لو شهدا أنه وكله بقبض وديعة أو غلة أو ميراث أو غير ذلك كذا في الحاوي، إذا شهد شاهدان ذميان للذمي على ذمي بمال أو بخمر أو خنزير فقضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وإن كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير وفي الخمر عند محمد رحمه الله تعالى يضمنان القيمة، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يضمنان شيئاً، ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر كذا في المبسوط، إن شهد شاهدان أنه قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر أو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد أو نصف المهر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح أنهم لا يضمنون بحال، ولو شهدا بالتفويض وآخران بأنها طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط هكذا في الكافي، لو شهدا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق كذا في البحر الرائق، ولو شهدوا بالإحصان ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا كذا في الكافي، والله سبحانه أعلم.

كتاب الوكالة وهو مشتمل على أبواب

الباب الأول في بيان معناها شرعاً وركنها وشرطها وألفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به

أما معناها شرعاً: فهو إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى إن التصرف إن لم يكن معلوماً يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ، وذكر في المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر: وكلتك بمالي إنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية.

وأما ركنها: فالألفاظ التي تثبت بها الوكالة من قوله وكلتك ببيع هذا العبد أو شرائه كذا في السراج الوهاج، وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحساناً ولكن إذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل كذا في الذخيرة، ولو قال: شئت تبيع[1] كذا فسكت وباع جاز ولو قال: لا اقبل بطل كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة، رجل وكّل رجلاً بطلاق امرأته فأبى أن يقبلها ثم طلقها لا يقع وإن لم يردّ ولم يقبل صريحاً ولكن طلقها يصح استحساناً ويجعل إقدامه على الطلاق قبولاً للوكالة دلالة هكذا في المحيط، وإذا وكّل رجلاً غائباً وأخبره رجل بالوكالة يصير وكيلاً سواء كان المخبر عدلاً أو فاسقاً أخبره من تلقاء نفسه أو على سبيل الرسالة صدّقه الوكيل في ذلك أو كذبه كذا في الذخيرة.

وأما شرطها: فأنواع، منها: ما يرجع إلى الموكل وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة، ويصح بالتصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة من غير إذن الولي، وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة فإن كان مأذوناً في التجارة يصح منه التوكيل وإن كان محجوراً ينعقد موقوفاً على إجازة وليه أو على إذن وليه بالتجارة كما إذا فعله بنفسه هكذا في البدائع، وكل اليتيم وأجاز وصيه جاز هكذا في محيط السرخسي، والمجنون الذي يجن ويفيق إذا وكّل في حال جنونه لا يصح وإن وكّل في حال إفاقته يجوز قالوا: هذا إذا كان لإفاقته وقت معلوم حتى تعرف إفاقته من جنونه بيقين، فأما إذا لم يكن لإفاقته وقت معلوم فلا يجوز، والمعتوه المغلوب إذا وكل رجلاً ليشتري له شيئاً أو يبيع له شيئاً لا يجوز هكذا في المحيط، ولا يصح التوكيل من العبد المحجور هكذا في البدائع، وكل ما جاز للمأذون والمكاتب أن يفعلاه جاز لهما أن يوكلا به من يفعله وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده كذا في المبسوط، ولو وكّل المأذون مولاه بشيء من البيع والشراء وغير ذلك جاز وليس للمولى أن يوكّل به غيره فإن وكّل غيره

---

(١) قوله شئت تبيع إلخ: في المحيط البرهاني إذا قال الرجل لغيره: احببت ان تبيع عبدي هذا، أو قال: هويت، أو قال: رضيت، أو قال: شئت، أو قال: اردت، أو قال: وافقني، هذا كله توكيل وأمر بالبيع اهـ وفي بعض نسخ العالمكيرية بدل قوله: شئت تبيع إلخ ولو قال: وكلتك ببيع كذا إلخ اهـ بحراوي.

وأنفذه الوكيل جاز إن لم يكن على العبد دين وإن كان عليه دين لم يجز كذا في الحاوي، وليس للعبد أن يوكل وكيلاً بخصومة أحد يدعي رقبته أو يدعي جراحة جرحها العبد إياه أو جرح هو العبد ولا بالصلح في ذلك لأن الخصم في هذه الأشياء مولاه وله أن يوكّل في خصومته لآخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه أو يدعي رقبته لأنه في كسبه خصم كذا في المبسوط في باب وكالة المأذون والمكاتب، عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فوكّل المكاتب وكيلاً بالبيع أو الشراء أو الخصومة فهو جائز في نصيب الذي كاتبه فإن كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل الوكيل في نصيبهما جميعاً استحساناً، وإن كان مكاتباً لهما فوكل وكيلاً بشيء من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك جاز في نصيبهما جميعاً كذا في الحاوي، ولو كان المكاتب بين رجلين فوكّل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو ببيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز، وكذلك إن وكّله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعاً فوكّل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكّله بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الأجانب كذا في المبسوط، وأما توكيل المرتد فموقوف إن أسلم نفذ، وإلا فإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في البحر الرائق، فلو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فإن كان القاضي قضى بلحاقه خرج وكيله عن الوكالة وإن عاد قبل أن يقضي بذلك فالوكيل على وكالته كذا في الحاوي، وإن وكّل المرتد وهو في دار الحرب وكيلاً ببيع شيء من ماله في دار الإسلام لم يجز لأن بلحوقه بالدار زال ماله من ملكه كذا في المبسوط، وأما المرتدّة فتوكيلها جائز في قولهم جميعاً لأن ردّتها لا تعتبر في حكم ملكها فهي كالمسلمة كذا في السراج الوهاج، وكذلك إن كان التوكيل قبل ردّتها يبقى بعد الردّة إلا أن يوكل بتزويجها وهي مرتدّة فذلك باطل حتى لو زوّجها الوكيل في حال الردّة لم يجز وإن لم يزوّجها حتى أسلمت ثم زوّجها جاز كذا في المبسوط، ولو وكلته بالتزويج وهي مسلمة ثم ارتدّت ثم أسلمت فزوّجها لم يجز وارتدادها إخراج له من الوكالة كذا في الحاوي، ويجوز من الذمي كما يجوز من المسلم لأن حقوقهم مرعية مصونة من الضياع كحقوقنا كذا في البدائع، وإذا وكّل الذمي المسلم بتقاضي خمر له على ذمي يكره للمسلم أن يقبض فإن فعل برئ المطلوب كذا في الحاوي في فصل الوكالة بقبض الدين، وإذا وكل الذمي المسلم أن يرهن له عند ذمي بخمر أو يرهن له خمراً بدراهم فإن أضاف الوكيل إلى الآمر وأخبر به على وجه الرسالة صح وإن قال: أقرضني لم يكن رهناً كذا في المبسوط في الوكالة بالرهن، الأب إذا وكّل رجلاً ببيع شيء لابنه الصغير أو بشراء شيء له أو بالخصومة فهو جائز ووصي الأب كالأب في جواز التوكيل منه للصبي هكذا في المحيط، ويجوز لوصي اليتيم أن يوكل بكل ما يجوز أن يفعله بنفسه من أمر اليتيم كذا في السراجية، فإن كان لليتيم وصيان فوكّل كل واحد رجلاً على حدة بشيء قام وكيل كل واحد من الوكيلين مقام موكّله عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى إلا في أشياء معدودة هكذا في المبسوط.

ومنها: ما يرجع إلى الوكيل وهو أن يكون عاقلاً فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا

يعقل، وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد مأذونين كانا أو محجورين كذا في البدائع، ولو وكّل صبياً أو عبداً أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو يكاتبه فهو جائز كذا في المبسوط في باب الوكالة في العتق والكتابة، الوكيل إذا اختلط عقله بشرب نبيذ ويعرف الشراء والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب البنج لم يجز لأنه بمنزلة المعتوه كذا في خزانة المفتين، وأما العلم بالتوكيل في الجملة فشرط بلا خلاف أما علم الوكيل وأما علم من يعامله حتى لو وكّل رجلاً ببيع عبده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة وأما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات: أنه شرط وذكر في الوكالة: أنه ليس بشرط كذا في البدائع، وإذا قال الرجل: اذهب بثوبي هذا إلى فلان حتى يبيعه أو اذهب إلى فلان حتى يبيعك ثوبي الذي عنده فهو جائز وهو إذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب إن أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز بيعه رواية واحدة، وإن لم يعلمه ففيه روايتان، ولو قال: اذهب بهذا الثوب إلى القصار حتى يقصره أو إلى الخياط حتى يخيطه قميصاً فهو إذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامناً بعمله بعد ذلك كذا في المبسوط في باب ما لا يجوز فيه الوكالة، وفي وكالة الأصل إذا قال لعبده: اذهب إلى فلان حتى يعتقك أو حتى يكاتبك فاعتقه فلان جاز ويصير فلان وكيلاً بالعتاق علم أو لم يعلم هكذا في الذخيرة والمحيط، وكذلك لو قال لامرأته: انطلقي إلى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان ولم يعلم يقع كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة، وعلم الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكالة حتى إن من وكّل غيره ببيع عبده أو بطلاق امرأته والوكيل لا يعلم فطلق أو باع لا يجوز بيعه ولا طلاقه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير كذا في المحيط والذخيرة، إذا وكّل إنساناً لا يصير وكيلاً قبل العلم وهو المختار كذا في جواهر الأخلاطي، وإن وكّل مسلم حربياً في دار الحرب والمسلم في دار الإسلام فالوكالة باطلة، وكذا لو وكّل حربي في دار الحرب مسلماً في دار الإسلام، وإذا وكّل الحربي مسلماً أو ذمياً أو حربياً بتقاضي دين له في دار الإسلام وأشهد على ذلك من أهل الإسلام فخرج وكيله من دار الحرب بطلب ذلك فهو جائز وكذا إذا وكّل ببيع أو شراء أو قبض وديعة أو ما أشبه ذلك، وإذا وكّل المسلم أو الذمي حربياً مستأمناً في دار الإسلام بخصومة أو ببيع أو غير ذلك جاز وإذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته كذا في الحاوي، وتجوز وكالة المرتد بأن وكّل مسلم مرتدّ أو كذا لو كان مسلماً وقت التوكيل ثم ارتدّ فهو على وكالته إلا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته كذا في البدائع، في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا باع المضارب عبداً اشتراه بمال المضاربة من رجل فوكّل المشتري رب المال بقبضه لم يجز، وكذلك لو وكّل المشتري شريك البائع بقبضه منه وهو مفاوضه أو وكّل شريك عنان وهو من تجارتهما قال: ثمة كل من كنت أجيز بيعه في العبد لا يكون وكيلاً لمشتريه في قبضه كذا في المحيط، وإذا وكّل المستأمن مستأمناً بخصومة ثم لحق الموكّل بالدار وبقي الوكيل يخاصم فإن كان الوكيل هو الذي يدّعي للحربي الحق قبلت الخصومة فيه، وإن كان الحربي هو المدّعى عليه ففي القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبه نأخذ لأن المقصود

من الخصومة القضاء، وليس للقاضي ولاية إلزام على أهل الحرب، ولو وكّل المستأمن ذمياً ببيع متاع أو تقاضي دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب فهو جائز هكذا في المبسوط.

ومنها: ما يرجع إلى الموكل به اعلم أن الحقوق نوعان: حق الله، وحق العبد، وحق الله نوعان: نوع منه تكون الدعوى فيه شرطاً كحد القذف وحد السرقة فهذا النوع يجوز التوكيل فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الإثبات سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً ويجوز في الاستيفاء إذا كان الموكل حاضراً ولا يجوز إذا كان غائباً، ونوع منه: لم تكن الدعوى فيه شرطاً كحد الزنا وحد الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل في إثباته ولا في استيفائه ثم الخلاف إنما هو في حق إثبات الحد أما التوكيل بإثبات المال في السرقة فمقبول بالإجماع هكذا في السراج الوهاج، وأما حقوق العباد فعلى نوعين: نوع لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وأما التوكيل باستيفاء القصاص فإن كان الموكل وهو الولي حاضراً جاز وإن كان غائباً لا يجوز، ونوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالديون والأعيان وسائر الحقوق فيجوز التوكيل بالخصومة في إثبات الدين والعين وسائر الحقوق سوى القصاص برضا الخصم بلا خلاف ويجوز التوكيل بالتعزير إثباتاً واستيفاء بالاتفاق وللوكيل أن يستوفي سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً هكذا في البدائع، ويجوز التوكيل بالبياعات والأشربة والإجارات والنكاح والطلاق والعتاق والخلع والصلح والإعارة والاستعارة والهبة والصدقة والإيداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والإرتهان كذا في الذخيرة، ولا تصح الوكالة في المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيئاً من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدّي كذا في فتاوى قاضيخان، ولا يصح التوكيل بالاستقراض فلا يثبت الملك فيما استقرض للموكل إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول: أرسلني إليك فلان يستقرض كذا فحينئذٍ يثبت الملك للمستقرض وما استقرض للوكيل وله أن يمنعها[1] من الآمر ولو هلك هلك من ماله كذا في الكافي، ويجوز بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة والاستيهاب هكذا في البدائع، وليس للوكيل في الهبة أن يرجع فيها ولا أن يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير ولا القرض ممن هو عليه ولا الرهن من المرتهن، وإن كانت هذه الوكالة من الملتمس لذلك من المالك فوكّل رجلاً أن يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستوهبه فإن الوكيل في ذلك يضيف إلى موكله ولا يضيف إلى نفسه فيقول: إن زيداً يستوهبك عبدك أو يسترهنك بماله عليك من الدين أو يستعير منك وإن اضافه إلى نفسه فقال: هب لي أو اعرني أو أقرضني فذلك كله للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج.

وأما ألفاظها: فكل لفظ يدل على الإطلاق كقوله: وكّلتك أو هويت أو احببت أو رضيت أو شئت أو أردت، ولو قال: لا انهاك عن طلاق المرأة لا يكون توكيلاً كذا في التبيين، ولو قال: وافقني فهذا توكيل وأمر هكذا في المحيط، وإذا قال لغيره: أجزت لك ببيع عبدي فهذا

---

(١) قوله وله أن يمنعها: أي الدراهم وعبارة المحيط فكان ما استقرض من الدراهم له أي للوكيل وله أن يمنعها إلخ اهـ مصححه.

توكيل صحيح كذا في الذخيرة، ولو قال لغيره: أنت وكيلي في قبض هذا الدين يصير وكيلاً وكذا لو قال: أنت حربي، وكذا لو قال: أنت وصيي في حياتي، ولو قال: أنت وصيي لا يكون وكيلاً، ولو قال: أنت وكيلي في كل شيء يكون وكيلاً بحفظ المال لا غير هو الصحيح، وكذا لو قال: أنت وكيلي بكل قليل وكثير، ولو قال: أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الإعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم: لا يملك إلا إذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: وكّلتك في جميع أموري فقال له: طلقت امرأتك أو وقفت جميع أرضك الأصح أنه لا يجوز، ولو أنفق ماله في عمارة أملاكه أو في نفقة عياله هل يرجع عليه بذلك؟ قيل: ينبغي أن يرجع على الموكل بما أنفق في عمارة أملاكه وبما أنفق على أهله إن كان قال له: جائز ما صنعت كذا في الخلاصة، قال لغيره: وكّلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة، ولو قال: وكّلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والأنكحة وفي الأول إذا لم تكن عامة ينظر إن كان أمر الرجل مختلفاً ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وإن كان الرجل تاجراً بتجارة معروفة تنصرف الوكالة إليها، رجل له عبيد قال لرجل: ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأعتق الكل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان، إذا أكره السلطان رجلاً أن يوكل غيره بطلاق امرأته فقال المكره لذلك الغير: أنت وكيلي فطلق الوكيل امرأته والزوج قال: لم أرد به الطلاق طلقت امرأته بخلاف ما لو قال له ابتداء: أنت وكيلي وقال: لم أرد به الطلاق كذا في المحيط، إذا قال لامرأته: تو وكيل مني هرچه خواهي كن[١] فقالت المرأة: اكر من وكيل تو ام خويشتن راد ست باز داشتم بسه طلاق[٢] فقال الزوج: لم أرد به الطلاق فإن لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جواباً فالقول للزوج ويسعها تصديقه إذا حلف وإن سبق يقع واحدة رجعية إن كانت المرأة مدخولاً بها، قالوا: إنما يقع واحدة إذا لم يكن السابق دليلاً على إرادة الثلاث وهذا الجواب على قولهما، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا لم يكن السابق دليلاً على إرادة الثلاث لا يقع شيء، وإن كان سابقة الكلام دليلاً يقع الثلاث عند الكل هكذا في الذخيرة، قال لأجنبية: هل أخالعك من زوجك فقالت: تو داني[٣] أو قال: هل أزوجك من فلان أو قال لغيره: هل أبايع متاعك فأجابا له: تو داني، فهو إذن توكيل بالخلع والنكاح والبيع كذا في جواهر الأخلاطي، قال لآخر: خذ هذا المال: وهرچه مصلحت بيني بكن[٤] لا يكون توكيلاً ولو قال: هرچه مصلحت است بكن رواست[٥] فهذا توكيل يملك الإبضاع وغيره كذا في الوجيز للكردري، إذا قالت المرأة لزوجها في حالة الغضب: ناكر دني ميلنم[٦] فقال الزوج: چه تواني كردن[٧] فقالت: كنم بدستوري تو[٨] فقال الزوج: بكن[٩] فقالت: خويشتن راسه طلاق دادم[١٠] لا تطلق لأنه لا يراد بهذا الطلاق عرفاً كذا في

---

(١) قد وكلتك افعلي ما شئت. (٢) إن كنت وكيلتك فقد فككت يدي منك بثلاث طلقات. (٣) انت تعلم. (٤) وافعل كل ما رايت فيه المصلحة. (٥) كل ما فيه المصلحة افعله فإنه جائز. (٦) افعل ما لا يفعل. (٧) ما يمكنك ان تفعلي. (٨) افعل بإجازتك. (٩) افعلي. (١٠) طلقت نفسي ثلاث طلقات.

المحيط، قال لغيره: اشترِ جارية بألف درهم أو اشترِ جارية لا يصير وكيلاً ويكون ذلك مشورة، ولو قال: اشتر جارية بألف درهم ولك على شرائك درهم فحينئذٍ يصير وكيلاً ويكون للوكيل أجر مثله ولا يزاد على درهم، رجل قال لمديونه: اشتر لي بما عليكَ جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ولو قال: اشتر لي بما لي عليك جارية فلان أو قال: هذه الجارية صح التوكيل عند الكل، وكذا لو قال: أسلم ما لي عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ولو قال: أسلم ما لي عليك إلى فلان في كذا صح التوكيل عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال لغيره: إن لم تبع عبدي هذا فامرأتي طالق يصير ذلك الغير وكيلاً بالبيع كذا في الذخيرة، رجل قال لغيره: سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: مالك المستغلات فوّضت إليك أمر مستغلاتي وكان آجرها من إنسان ملك تقاضي الأجرة وقبضها، وكذلك لو قال: إليك أمور ديوني ملك التقاضي، ولو قال: فوّضت إليك أمر دوابي وأمر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم، ولو قال: فوّضت إليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال: ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البحر الرائق.

وأما حكمها: فمنه قيام الوكيل مقام الموكل فيما وكله به ولا يجبر الوكيل في إتيان ما وكّل به إلا في دفع الوديعة بأن قال له: ادفع هذا الثوب إلى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه هكذا في محيط السرخسي، وإن وكله بالعتق فقبل ثم أبى أن يعتق لم يجبر عليه كذا في الحاوي، ومنه أن ليس للوكيل أن يوكّل غيره بما وكّل إلا أن يطلق له الذي وكله أو يجيز أمره فيما وكل به فيكون له ذلك كذا في شرح الطحاوي، وكل رجلاً بالخصومة وقال: ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الأول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الأول أو عزله الموكل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني، ولو مات الموكل الأول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان، ولو عزل الأول الثاني جاز عزله ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له: ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره كذا في فتاوى قاضيخان، وكّل العبد التاجر مولاه بقبض ديونه فليس للمولى أن يوكل غيره فإن وكل المولى مع هذا وباشر وكيله هل يجوز؟ ينظر إن لم يكن على العبد دين يجوز وإن كان عليه دين لا يجوز كذا في محيط السرخسي في توكيل العبد المأذون والمكاتب.

وأما صفتها: فإنها من العقود الجائزة الغير اللازمة حتى ملك كل واحد من الوكيل والموكل العزل بدون صاحبه كذا في النهاية، ومنه أنه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به، والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالاً وقال: اقضه فلاناً عن ديني فقال: قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءة الذمة وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه كذا في البحر الرائق، ولا تجب اليمين عليهما وإنما تجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فإن صدق المأمور في الدفع فإنه يحلف الآخر باللّه ما قبض فإن حلف لا يسقط دينه ولم يظهر القبض، وإن نكل ظهر قبضه ويسقط عن الآمر دينه، وإن صدّق الآمر أنه

لم يقبضه وكذب المأمور فإنه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه إليه فإن حلف برئ وإن نكل لزمه ما دفع إليه كذا في شرح الطحاوي.

وأما ما يتصل بذلك: فمنه أنه يتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أيّ شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لأن شرط الخيار شرع في لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة كذا في فتاوى قاضيخان، حتى إن من قال: أنت وكيل في طلاق امرأتي على أني بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة جائزة والشرط باطل كذا في المحيط في أنواع الخيار في الوكالة، ومنه صحة إضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال: بعه غداً لم يجز بيعه اليوم، ولو قال: أعتق عبدي هذا أو طلق امرأتي غداً لا يملكه اليوم، ولو قال: بع عبدي اليوم أو قال: اشتر لي عبداً اليوم أو قال: أعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غداً فيه روايتان بعضهم قالوا: الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وكّله بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة كذا في البحر الرائق، ومنه صحة تعليقها ولو قال: إذا حل مالي فاقبض أو إذا قدم فلان فتقاض، أو إذا أثبت شيئاً فأنت وكيلي في قبضه أو إذا قدم الحاج فاقبض ديوني صحت الوكالة كذا في محيط السرخسي، ومنه أن كل عقد لا يحتاج فيه الوكيل إلى إضافته إلى الموكل ويكتفي بالإضافة إلى نفسه كالبياعات والأشربة والإجارات والصلح الذي هو في معنى البيع فحقوقه راجعة إلى الوكيل ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالأجنبي كتسليم المبيع وقبضه ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بالثمن وقت الاستحقاق هكذا في البدائع، والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء وهو الصحيح حتى لو اشترى ذوي محارمه لا يعتقون عليه هكذا في السراج الوهاج، ولا تنتقل الحقوق إلى الموكل فيما يضاف إلى الوكيل ما دام الوكيل حياً وإن كان غائباً كذا في البحر الرائق، وكيل البائع هو الذي يطالب بتسليم المبيع إذا نقده المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به كذا في السراج الوهاج، وإذا طلب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانياً كذا في الجوهرة النيرة، ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل إن نقده إليه، وإن نقد الثمن إلى الموكل رجع به عليه، ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيباً فله أن يخاصم الوكيل وإذا ثبت العيب عليه وردّه عليه بقضاء قاضٍ أخذ الثمن من الوكيل إذا نقده إليه وإن نقده إلى الموكل أخذه من الموكل، وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل، وهو الذي يقبض المبيع من البائع دون الموكل وإذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البائع دون الموكل كذا في السراج الوهاج، ولو ادّعى أنه رسول وقال البائع: إنه وكيل فطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع، عبد اشترى من رجل شيئاً فقال البائع: لا أسلم إليك المبيع لأنك محجور وقال العبد: أنا مأذون كان القول قول العبد ولو أقام البائع البينة على أن العبد أقر أنه مجحور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته، عبد باع من رجل شيئاً ثم قال: هذا الذي بعتك لمولاي وأنا محجور وقال المشتري: بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد وللوكيل بالإجارة المخاصمة في إثباتها وقبض الأجر وحبس المستاجر به وإن وهب الأجر

للمستأجر أو أبرأه جاز إن لم يكن بعينه[1] وإن كان بعينه لا كذا في البحر الرائق، ومنه ان كل عقد يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق عليه والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن إنكار المدّعى عليه كذا في البدائع، ولا يطالب وكيل الزوج بالصداق ولا يلزم وكيل المراة تسليمها، وكذلك إذا كان وكيل المراة فليس له قبض المهر، وكذلك الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة، وكذلك الوكيل بالخلع إن كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع، وإن كان وكيل المراة فلا يؤخذ ببدل الخلع إلا إذا ضمن كذا في السراج الوهاج، هذا كله إن كان الوكيل من اهل العهدة هكذا في البدائع، وإذا وكّل صبياً محجوراً بأن يبيع له أو وكله بأن يشتري له شيئاً فباع شيئاً أو اشترى جاز إذا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي وإنما العهدة على الآمر كذا في الذخيرة، ولا خيار للمشتري ولا للبائع سواء علما بكونه محجوراً أو لم يعلما في ظاهر الرواية كذا في السراج الوهاج، وإن كان صبياً ماذونا له في التجارة فإن كان وكيلا بالبيع بثمن حال أو بثمن مؤجل فباع جاز ولزمته العهدة فأما إذا كان وكيلاً بالشراء إن كان وكيلاً بالشراء بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياساً واستحساناً بل تكون العهدة على الآمر حتى أن البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وأما إذا وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه كذا في الذخيرة، إذا وكل الحر عبداً ماذوناً بأن يشتري له عبداً أو جارية أو طعاماً أو غير ذلك بألف نقد ولم يدفع إليه الألف أو دفع إليه فاشترى له العبد على ما أمره به فالشراء جائز والعهدة على المأذون، ولو كان الآمر أمر العبد أن يشتري له نسيئة فاشترى العبد ذلك كما أمره الآمر كان جميع ما اشتراه العبد للعبد ولا شيء للآمر، وإن وكل المأذون رجلاً ببيع شيء مما في يده أو شرائه فهو جائز وهو في ذلك بمنزلة الحر، وإن كان المأمور مرتداً جاز بيعه ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن أسلم كانت العهدة عليه وإلا فهي على الآمر كذا في السراج الوهاج.

فصل في إثبات الوكالة والشهادة عليها وما يتعلق به: حضر مجلس الحكم بخوارزم عند حاكمها ووكّل بقبض كل حق له بخوارزم فإن كان الحاكم يعرف الموكل اسماً ونسباً يجعله وكيلاً فإذا أحضر عند هذا الحاكم رجلاً وادّعى حقاً للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج إلى إثبات الوكالة، وإن كان لا يعرف الموكل لا يجعله وكيلاً لأن معرفة المقضي له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم لمن يكون، وإن أراد الموكل أن يبرهن أنه فلان بن فلان الفلاني حتى يحصل العلم للقاضي فلا يقبل هل لعدم الخصم وإن أراد أن يبرهن عليه ليكتب إلى قاضي الدشت بذلك يعني أن فلان بن فلان الفلاني وكّل فلان بن فلان الفلاني بكذا يقبله ويكتب به لأن حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمي كذا في الوجيز للكردري، ادّعى أن فلاناً وكّله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر أحداً قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحداً لذلك أو مقراً به فحينئذ يسمع وتنفذ له الوكالة، فإن أحضر بعد ذلك

(١) قوله جاز إن لم يكن بعينه: أي ويضمنه كما في البحر اهـ مصححه.

غريماً آخر لم يحتج إلى إعادة البينة، ولو ادّعى الوكالة بطلب كل حق له قبل إنسان بعينه يشترط حضوره بعينه، وإذا ثبت بحضوره فجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى كذا في البحر الرائق في باب الوكالة بالخصومة، وإن برهن على الوكالة على إنسان بعينه في حق ثم ادّعى عليه لموكله حقاً آخر لا يحتاج إلى إعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكّل آخر كذا في الوجيز للكردري، أقام رجل بينة أن فلاناً وكّله وفلان بن فلان بقبض المال الذي له على هذا فاقر الغريم بالدين وجحد الوكالة أو جحدهما جميعاً فأقام الوكيل البينة على الوكالة وعلى الدين فإن القاضي يقضي بوكالة الوكيلين جميعاً، وليس للحاضر أن يقبض الدين حتى يحضر الغائب لأن الحاضر هاهنا انتصب خصماً عن الغائب لأنه يدّعي لنفسه حقاً متصلاً بحق الغائب لأن أحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض فإن حضر الغائب قبضا الدين ولا يحتاج الذي حضر إلى إثبات وكالته كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة، ادّعى أنه وكيل فلان بقبض دينه الذي على هذا المحضر وبرهن على الوكالة والدين برهاناً واحداً قال الإمام: يقبل على الوكالة ويحكم بها ثم تعاد البينة ثانياً على الدين بعده هكذا في الوجيز للكردري، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا أقامها على الكل جملة يقضي بالكل ولا يحتاج إلى إعادة البينة على الدين وهو الاستحسان والفتوى على قوله هكذا في جواهر الأخلاطي، رجل وكّل رجلاً ببيع عين من أعيان ماله فأراد الوكيل أن يثبت وكالته بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره فله وجوه:

أحدها: أن يسلم الوكيل العين إلى رجل ثم يدّعي أنه وكيل عن مالكها بالقبض والبيع فسلمها لي فيقول ذو اليد: لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على أنه وكيله بالقبض والبيع فيستمع القاضي ذلك ويأمره بالتسليم إليه فيبيعها.

وثانيها: أن يقول: هذا ملك فلان أبيعه منك فإذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشتري: لا أقبض منك لأني أخاف أن يجيء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكاً في يدي أو يحصل فيه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض.

وثالثها: رجل ادّعى أن الدار التي في يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعت مني فقال: بعت منك ولكن لست بوكيل عن فلان ولم يوكلني بالبيع فأقام مدّعي الشراء بينة أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم تقبل البينة عليه فيثبت كونه وكيلاً عنه في البيع كذا في البحر الرائق ناقلاً عن خزانة المفتين، رجل وكّل رجلاً بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المديون فاقر المديون بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البينة على الدين لا تقبل بينته لأن البينة على الدين لا تقبل إلا من الخصم وبإقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصماً ألا ترى أن المديون لو أقر بالوكالة فقال: الوكيل أنا أثبت الوكالة مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وإن كانت البينة قائمة على المقر كذا في فتاوى قاضيخان، رجل ادّعى على رجل حقاً لغائب وأقام بينة أن الغائب وكّله بطلب حقه وخصومته في ذلك فأقام المدّعى عليه بينة أن الموكل أخرج هذا عن الوكالة بمحضر أو بغير محضر منه قبلت هذه البينة وتبطل

الوكالة، وكذلك إذا أقام البينة على إقرار الوكيل أن الموكل أخرجه من الوكالة قبلت البينة وكذلك إذا أقام البينة على إقرار الموكل أنه لم يوكله قبلت البينة كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة، ولو دفع الغريم المال إلى الوكيل ثم أقام البينة أنه ليس بوكيل أو أقام البينة على إقراره أن الطالب ما وكّله لا تقبل ولو أراد أن يستحلفه على ذلك لا يحلف عليه فإن أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وقبض المال مني تقبل كذا في الكافي في باب التوكيل بالخصومة، الوكيل بقبض الدين إذا أقام بينة على الدين فقضى القاضي على الغريم بذلك وأمر بدفع المال إلى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاه إلى رب المال فلا سبيل له على الوكيل إنما سبيله على الموكل لأن يد الوكيل يده كذا في المحيط في الفصل الثامن، رجل وكّل رجلاً بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلاً يدّعي عليه مالاً لموكله فاقر المدعى عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل: أنا أقيم البينة على الوكالة لتكون حجة لي على غيره فإن القاضي يقبل بينته ويجعله وكيلاً مع المقر ومع غيره كذا في فتاوى قاضيخان، ادّعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولي على فلان كذا فقال المدعى عليه: ما وكلني فلان بالخصومة وبرهن على أنه وكيل بالخصومة تقبل كذا في الوجيز للكردري، وإن شهدا بالوكالة والوكيل لا يدري أنه وكله أم لا وقال: أخبرني الشهود أنه وكلني فأنا أطلبه فهو جائز لأنه بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضي فلأن يثبت العلم للوكيل أولى وإن شهدا على وكالته وهو يجحد فإن كان وكيل الطالب فليس له أن يأخذ بتلك الشهادة لأنه أكذب شهوده وإن كان وكيل المطلوب فإن شهدا أنه قبل الوكالة لزمته لأن وكيل المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم، وإن لم يشهدا على قبوله فله أن يقبل وله أن يردّ لأن الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعاينة هكذا في المبسوط، وإن كان المطلوب غائباً فادعى الطالب في داره حقاً وجاء بابني المطلوب فشهدا أن المطلوب وكّل هذا بالخصومة في هذه الدار والوكيل يجحد أو الطالب يطلب، والمطلوب إذا دفع المال إلى إنسان وادّعى أنه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت، ولو كان وكيل الطالب يدّعي الوكالة والمطلوب يجحد فشهد ابنا الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت الوكالة بالخصومة أو بقبض الدين أو بقبض العين فإن أقر المطلوب بالوكالة في الدين يؤمر بدفع الدين إلى الوكيل لإقراره على نفسه، ولو كان بالخصومة لم يجز إقراره لاحتمال أنهما توافقا ليقر الوكيل أنه لا حق له، وإن كان أقر في قبض العين ففي ظاهر الرواية أنه لا يصح إقراره ولا يؤمر بتسليم العين كذا في المحيط، ولو كان مسلم في يديه دار ادّعى ذمي فيها دعوى ووكل وكيلاً بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة أقر المسلم بالوكالة أو أنكر لأن إقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لأنه يصادق حق الغير فإذن يلزمه ذلك بشهادة أهل الذمة على المسلم كذا في المبسوط، رجل وكّل رجلاً بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل إثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: يصير وكيلاً بالقبض والخصومة، ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فإنه لا يكون وكيلاً بالخصومة في قولهم، وكذا لو شهدوا أنه أمره بأخذ دينه منه لا يصير وكيلاً بالخصومة، وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين

أنابه مناب نفسه في قبض الدين، ولو شهدوا أن الموكل قال له: جعلتك حرياً في قبض ديني من فلان، أو قال: سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال: جعلتك وصيي في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيلاً بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، ولو شهد أحدهما أنه وكيله بقبض الدين وشهد الآخر أنه أمره بقبضه أو أرسله ليقبضه وهو مقر بالدين فله اخذه وليس له أن يخاصمه إذا أنكر الدين كذا في المحيط، ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبضه وشهد الآخر انه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فالشهادة جائزة وعلى ما استحسن أصحابنا يجب أن لا تقبل هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف، ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد مطلقاً والآخر أنه وكله بالبيع وقال: لاتبع حتى تستأمرني فباع الوكيل جاز لاتفاقهما على الوكالة بالبيع وانفراد أحدهما باشتراط الاستئمار، ولو قال أحدهما: وكّل هذا ببيعه وقال الآخر: وكّل هذا وهذا ببيعه لم يكن لهما ولا لأحدهما أن يبيعه، وكذا في قبض العين ولو كان في الخصومة فللذي اتفقا عليه أن يخاصمه لكن لا يقبض هذا وحده إذا قضى له به كذا في المحيط، ولو شهد أحدهما أنه قال له: أنت وكيل في قبضه وشهد آخر أنه قال له: أنت حري في قبضه قضى به، وكذا هذا في الخصومة وقبض العين ولو قال أحدهما وكيل وقال الآخر: وصي لم يقبل إلا أن يقول: وصي في حياتي، ولو قال أحدهما: وكله بالخصومة في هذه الدار إلى قاضي بلد كذا وقال الآخر: إلى قاضي بلد آخر فهو وكيل بالخصومة كذا في المبسوط، ولو كان هذا في الفقيهين للتحكيم لم تقبل، وكذا لو ذكر أحدهما قاضي كذا وذكر الآخر فقيهاً للتحكيم وإن شهد أحدهما بتوكيله بطلاق فلانة والآخر بطلاق فلانة وفلانة يثبت في حق الأولى، وكذا في البيع والكتابة والعتق، ولو قال أحدهما: وكله بقبضه، وقال الآخر: سلطه على قبضه فهما سواء في المعنى كذا في المحيط، شهدا على الوكالة ثم قال أحدهما: وقد كان عزله عنها جازت شهادتهما ولم تجز شهادة أحدهما على العزل كذا في المبسوط، ولو شهدا بوكالة إنسان وقضى بها ثم رجعا لم يبطل القضاء بالوكالة ولم يضمنا كذا في المحيط، ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا الطالب أن أباهما قد عزله عن الوكالة وادّعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما فإن لم يدع المطلوب شهادتهما أجبرته على دفع المال إليه، وكذلك شهادة الأجنبيين في هذا فإن جاء الطالب بعد دفع المال فقال: كنت اخرجته من الوكالة فأنا اضمن المطلوب، فإن كان الشاهدان ابني الطالب لم يكن له أن يضمن لأن شهادتهما الآن لأبيهما في بقاء دينه على المطلوب، وإن كان الشاهدان أجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب كذا في المبسوط، ولو شهد ابنا الطالب قبل قدوم أبيهما أن أباهما وكّل هذا به وعزل الأول فإن جحد المطلوب ذلك لم يقبل لا على عزل هذا ولا على وكالة هذا وبقي الأول وكيلاً فيؤمر بدفع المال إليه، وإن أقر المطلوب بذلك يثبت العزل بشهادتهما على أبيهما ويدفع المال إلى الثاني بإقرار المطلوب كذا في المحيط، وإذا ادّعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل لموكله فانكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذي اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لأنهما يشهدان على أبيهما هكذا في المبسوط، ولو شهد ابنا الوكيل أن الطالب عزل أباهما ووكل هذا الآخر بقبضه جاز فإن كان الشاهدان ابني

الوكيل الثاني لم تقبل على وكالة أبيهما وتقبل على عزل الآخر كذا في المحيط، وإن كان الطالب ذمياً فشهد مسلمان أنه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز ذلك على الوكيل الأول ولو كان الأول ذمياً جاز عليه كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الثاني في التوكيل بالشراء

الأصل أن الجهالة إذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن تداركها تمنع صحة الوكالة وإلا فلا كذا في التبيين، والجهالة ثلاثة أنواع: فاحشة: وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وإن بيّن الثمن، ويسيرة: وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمروي فإنها لا تمنع صحة الوكالة، وإن لم يبيّن الثمن، ومتوسطة: وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد أو أمة أو دار فإن بيّن الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع، وإن لم يبيّن الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس كذا في الكفاية، أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمى ثمناً أو لا وبشراء عبد جاز إن سمى ثمناً، وإن لم يبيّن الثمن لم يجز وبشراء ثوب أو دابة لا يصح وإن سمى ثمناً، وهذا كله إذا لم يكن فيه دلالة على العموم فإن قال: ابتع لي ما رأيت جازت الوكالة لأنه فوّض الأمر إلى رأيه كذا في التبيين، وكذا لو قال: اشتر لي بألف ثياباً أو دواباً أو أشياءً أو ما شئت أو ما رأيت أو أدنى شيء حضرك أو ما يوجد أو ما يتفق صح، وكذا لو قال: اشتر لي ولم يزد عليه بألف أو بع أو اجعل ألفاً من مالك بضاعة لأنه تفويض كذا في الكافي، وكذا إذا قال: أيّ ثوب شئت أو أيّ دابة شئت أو ما تيسر لك من الثياب والدواب صح هكذا في البدائع، ولو قال اشتر لي أثواباً أو الأثواب لا يصح لأن الأثواب اسم جمع وأدناه ثلاثة واللام تدل على التكثير وأكثر ما يتناول اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فإذا لم يجز في الواحد فلأن لا يجوز في هذا اللفظ أولى إذ الجهالة فيه أكثر كذا في محيط السرخسي، ولو قال: اشتر لي داراً لا يصح ما لم يبيّن الثمن وعند بيانه ينصرف التوكيل إلى دار في المصر الذي هما فيه وقيل: مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: اشتر لي داراً بالكوفة بألف صحت اتفاقاً ولو قال: داراً بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعاً متقارباً بعضه من بعض جازت ذكر الثمن أو لم يذكر، وكّله بشراء دار بمبلغ فاشترى خارجها إن كان الموكل من أهل البلد لا يجوز وإن كان من أهل الرستاق جاز كذا في البحر الرائق، ولو قال: اشتر لي داراً بالشام بألف درهم فهذا فاسد لأنه متفاوت كذا في المحيط، ولو قال: اشتر لي حبة لؤلؤ أو فص ياقوت أحمر ولم يسم الثمن لم يجز فإن اشتراه كان للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج، ولو وكله بشراء حنطة أو مقدار آخر ولم يسم مقداراً ولا ثمناً لا، ولو سمى كيلاً معروفاً صح كذا في الوجيز للكردري، الوكيل بالشراء يجوز أن يشتري بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها قال الإمام خواهر زاده: هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد وأما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا زاد لا يلزم الآمر قلت الزيادة أو كثرت كذا في الجوهرة النيرة، وإن قال: اشتر لي جارية

حبشية أو مولدة أو هندية ولم يسم لها ثمناً جاز شراؤها على الصفة التي ذكرها إذا كان بثمن مثلها كذا في السراج الوهاج، إذا قال لغيره: اشتر لي جارية من جنس كذا وكذا ولم يسم ثمناً فهو جائز على ما يتعامل الناس عليه في ذلك الجنس فإن جاء بشيء من ذلك مستشنع كثير الثمن لا يتعامل عليه العامة لم يجز على الآمر إذا قال: اشتر لي ثوب خزكوفي ولم يسم ثمناً جاز، وكذلك إذا قال: اشتر لي ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس كذا في الذخيرة، ولو أن رجلاً من أهل البادية أمر رجلاً أن يشتري له جارية حبشية ولم يسم ثمناً جاز له أن يشتري من الضرب الذي يشتري أهل البادية ويشتري لهم وإن تعدى ذلك إلى ما لا يشتري أهل البوادي لم يجز كذا في المحيط، دفع إلى سمسار ألفاً وقال: اشتر لي به شيئاً إن كان السمسار معروفاً بشراء شيء فهو عليه وإلا ففاسد كذا في الوجيز للكردري، التوكيل بالشراء إذا كان مقيداً يراعى فيه القيد إجماعاً سواء كان القيد راجعاً إلى المشتري أو إلى الثمن حتى أنه إذا خالف يلزمه الشراء إلا أنه إذا كان خلافاً إلى خير فيلزم الموكل وإذا قال: اشتر لي جارية أطؤها أو أتخذها أم ولد فاشترى جارية مجوسية أو أخته من الرضاع أو مرتدة لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل كذا في البدائع، ولو قال: اشتر لي جارية بكذا فاطؤها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الآمر ويكون الوكيل مشترياً لنفسه، وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عدّة زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الآمر كذا في فتاوى قاضيخان، وهكذا في الوجيز للكردري، ولو اشترى رتقاء فإن لم يعلم بها الوكيل جاز على الآمر وله حق الردّ وإن كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الآمر، وكذا لو لم يعلم وشرط البراءة من كل عيب كذا في فتاوى قاضيخان، رجل أمر غيره أن يشتري له جارية يطؤها فاشترى صغيرة لا يوطأ مثلها فهو مخالف كذا في الذخيرة، واليهودية والنصرانية يجوز على الآمر والصابئية يجوز على الآمر في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وإذا اشترى أخت أمة هي عند الآمر وقد وطئها الآمر يلزم الآمر كذا في المحيط، ولو قال: اشتر لي جاريتين أطؤهما فاشترى اختين في عقدة واحدة أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع أو نسب في عقدة لا يلزم الآمر عندنا، ولو اشترى في صفقتين لزم الآمر عندهم، وذكر في المنتقى: لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الآمر لأنه قادر على وطء إحداهما في الحال إنما يحرم عليه وطء الأخرى بعد وطء الأولى كذا في فتاوى قاضيخان، وإن قال: اشتر لي جارية تخدمني أو للخدمة أو للخبز أو عبداً للخدمة أو لعمل من الأعمال فاشترى جارية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يلزم الموكل إجماعاً كذا في السراج الوهاج، ولو وكّله أن يشتري له دابة يركبها فاشترى مهراً أو عمياء أو مقطوعة اليد لم يلزم الآمر هكذا في الوجيز للكردري، رجل وكّل رجلاً وقال: اشتر لي جارية أعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر وكان له أن يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الآمر كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا قال: اشتر لي جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل كذا في البدائع، ولو وكله أن يشتري له ثوباً يهودياً يقطعه قميصاً فاشترى ثوباً لا يكفيه قميصا لا يلزم الآمر كذا في الذخيرة، ولو وكله أن يشتري ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل كذا في البدائع، قال: اشتر لي جارية

بألف درهم أو اشتر جارية بألف درهم من مالي أو بهذا الألف وأضاف إلى مال نفسه يكون توكيلاً حتى لو اشترى المأمور يكون مشترياً للآمر، ولو قال: اشتر جارية بألف درهم أو هذه الجارية بألف لا يكون توكيلاً ويكون المأمور مشترياً لنفسه، قال لغيره: اشتر لي جارية بهذه الألف الدراهم وأشار إلى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم كان مشترياً لنفسه هكذا في فتاوى قاضيخان، الوكيل إذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الآمر وإن كان المأتي به أنفع من المأمور به كما إذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف دينار، وإن كان من حيث الوصف أو القدر إن كان المأتى أنفع ينفذ على الآمر كما إذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة، وإن كان أضر لا ينفذ على الآمر كما إذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بتسعمائة درهم هكذا في المحيط، وإذا قال اشتر لي جارية بألف فاشترى بأكثر من الألف يلزم الوكيل دون الموكل، ولو قال: اشتر لي جارية بألف درهم أو بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل إجماعاً، كذا إذا وكله بأن يشتري له جارية بألف نسيئة فاشترى بألف حالة لزم الموكل، ولو أمره بأن يشتريه بألف حالة فاشترى بألف نسيئة لزم الوكيل كذا في البدائع، ولو وكله بشراء جارية بألف درهم فاشترى جارية بثمانمائة ومثلها يشتري بألف فهو للموكل كذا في الينابيع، وكله بشراء جارية بعينها بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار لم يلزم الآمر في قولهم في المشهور من الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يلزم الآمر كذا في الحاوي، رجل وكّل رجلاً بأن يشتري له عبد فلان بألف وقطعت يده فاشتراه الوكيل لا يلزم الآمر كذا في فتاوى قاضيخان، إذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى له جارية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو مقعدة أو مجنونة جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز والعوراء ومقطوعة إحدى اليدين أو إحدى الرجلين تجوز بالاتفاق هكذا في محيط السرخسي، وإذا اشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف لزم الموكل هكذا في البدائع، ولو قال: اشتر لي رقبة لم يجز شراء العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين إجماعاً، ولو اشترى العوراء أو مقطوعة إحدى الرجلين لزمت الموكل إجماعاً كذا في السراج الوهاج، ولو وكله بشراء جارية وبيّن ثمنها وجنسها فاشترى ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها إن ملكها صح وعتقت كذا في الذخيرة، وإذا وكّله ببيع وصيفة أو شرائها فصارت عجوزاً فباع ذلك أو اشترى يجوز، وكذلك الحمل والجدي إذا كبرا كذا في الظهيرية والمحيط في فصل العزل، إذا قال اشتر لي خادماً بألف درهم فإن الخادم يكون على العبد والأمة كذا في الذخيرة، ولو وكّله أن يشتري له لحماً بدرهم فاشترى له لحم ضأن أو بقر أو إبل لزم الآمر، وإن اشترى كرشاً أو بطوناً أو أكباداً أو رؤوساً أو أكارع أو لحماً قديداً أو لحم الطيور أو الوحوش أو شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة لزم الآمر إلا أن يكون المدفوع قليلاً هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو أمره أن يشتري له لحماً بدرهم فاشترى شحم البطن أو الألية أو ألية فاشترى له شحماً أو شحماً فاشترى له ألية لم يلزم الآمر هكذا في السراج الوهاج، ولو وكله أن يشتري له لحماً فاشترى مشوياً أو مطبوخاً لم يجز على الآمر إلا إذا كان مسافراً نزل خاناً، ولو أمره أن يشتري له سمكاً بدرهم فهذا على الطري الكبار، ولو أمره أن

يشتري له رأساً فهو على رؤوس الغنم دون غيرها من الإبل والبقر وهو على المشوي منها دون النيء كذا في السراج الوهاج، والتوكيل بشراء البيض ينصرف إلى بيض الدجاج خاصة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أمره أن يشتري له لبناً فهذا على المتعارف في البلد من لبن البقر والغنم، وكذلك السمن وإن تساويا فهو محمول عليهما كذا في الحاوي، ولو وكّله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع في السوق، وكذا إذا قال: فاكهة فهو على كل فاكهة تباع في السوق كذا في الذخيرة، ولو دفع إلى رجل دراهم وأمره أن يشتري له بها طعاماً ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف إلي الحنطة ودقيقها، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: إن كانت الدراهم كثيرة بحيث أن تشتري بها الحنطة لا غير لا ينصرف إلى الدقيق والخبز وإن كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لا غير، وإن كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف إلى الخبز قالوا: هذا في عرفهم، أما في عرفنا فاسم الطعام ينصرف إلى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوي وما يؤكل مع الخبز أو وحده كذا في فتاوى قاضيخان، قال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى، وإذا لم يدفع إليه دراهم وقال: اشتر لي طعاماً لم يجز على الآمر لأنه وكله أن يشتري له مكيلاً ولم يبيّن مقداره كذا في التبيين، الوكيل بشراء الكبش لا يملك شراء النعجة حتى لو اشترى لا يملك الموكل، وكذا لو وكله بشراء عناق فاشترى جدياً كذا في البدائع، ولو أمره أن يشتري له فرساً أو برذوناً وسمى له ثمناً فاشترى له رمكة من الخيل أو البراذين فإن هذا لا يجوز على أهل الأمصار ويجوز في البلدان التي يتخذ فيها الحجور والرماك، وأما البغال فيجوز فيها الذكر والأنثى في الأمصار وغيرها ما لم يسم أنثى فيخالف إلى ذكر أو ذكر فيخالف إلى أنثى كذا في السراج الوهاج، والبقر يقع على الذكر والأنثى، وكذا البقرة في رواية الجامع وهو الصحيح، والدجاج على الذكر والأنثى والدجاجة على الأنثى، والبعير على الذكر والناقة على الأنثى، ولا يقع اسم البقر على الجاموس وإن كان من جنس البقر هكذا في البدائع، ولو أن فاليزياً وكّل آخر بشراء حمار فاشترى له حماراً مصرياً يصلح للركوب دون العمل لم يلزم الموكل، فإن كان سمى له ثمناً فاشترى حماراً بذلك المسمى من الثمن وقيمته مثل الثمن أو أقل أو أكثر قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل، وإن كان خلاف ذلك جاز على الوكيل كذا في السراج الوهاج، ولو وكله بشراء الأضحية يتقيد بأيام النحر وبشراء الفحم والجمد بوقته من السنة الأولى حتى لو اشتراه في السنة الثانية في وقته لا يجوز، وكله بشراء بقرة الأضحية سوداء فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الآمر، ولو بأنثى فاشترى ذكراً لا، وكذا الشاة، ولو بقراً ولم يقل انثى لزم الموكل، ولو وكله بشراء كبش أقرن ليضحي فاشترى كبشاً ليس بأقرن لا يلزم الآمر هكذا في الوجيز للكردري، دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يشتري له بها حنطة يزرعها ودفع إليه الدراهم ليزرعها فاشترى المأمور حنطة قالوا: إن كان اشتراها الوكيل في أوان الزراعة وزرعها في غير أوانها يجوز الشراء على الآمر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة، وإن كان المأمور اشترى الحنطة في غير أوان الزراعة كان المأمور مشترياً لنفسه فيضمن دراهم الآمر كذا في فتاوي قاضيخان، ولو أمر إنساناً أن يشتري له حماراً ينصرف الآمر إلى ما يركبه الآمر حتى لو كان الآمر هو القاضي فاشترى المأمور حماراً مقطوع الأذنين أو مقطوع الذنب لا

يجوز بخلاف ما إذا كان الآمر هو الفاليزي حيث يجوز كذا في خزانة المفتين، الوكيل بشراء عبد حبشي إذا أنفق الدراهم على نفسه واشترى بما أمر به من عنده يكون المشتري للوكيل دون الآمر هو المختار، ولو اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعدما سلم ما اشترى إلى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز كذا في الخلاصة في فصل التوكيل بالبيع في بعض النسخ، وكّل رجلاً بأن يشتري له داراً بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الآمر النصف الذي اشتراه الوكيل ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولاً ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز فإن استحق النصف الذي اشتراه الموكل أولاً كان له أن يردّ الباقي لأن شراء الوكيل كشراء الموكل، ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي كذا في فتاوى قاضيخان، الوكيل بشراء عبد بعينه إذا اشترى نصفه فالشراء موقوف إن اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة، ولو خاصم الموكل الوكيل إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل وألزم القاضي الوكيل ثم إن الوكيل اشترى الباقي يلزم الوكيل إجماعاً، وكذلك هذا في كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والأمة والدابة والثوب وما أشبه ذلك، وإن وكله بشراء شيء ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزم الموكل ولا يقف لزومه على شراء الباقي نحو أن وكله بشراء كر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكر بخمسين، وكذا لو وكله بشراء عبدين بألف درهم فاشترى أحدهما بخمسمائة لزم الموكل إجماعاً وكذا لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى واحداً منها كذا في البدائع، ولو وكله أن يشتري له عبدين بأعيانهما بألف فاشترى أحدهما بستمائة لم يجز على الآمر إذا اشتراه بأكثر من حصته من الألف، وإن كان اشتراه بحصته منه أو بأقل جاز وكذا إذا اشترى الباقي بالباقي جاز الكل على الآمر كذا في الحاوي، أمر رجلاً أن يشتري له داراً بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز كذا في خزانية المفتين، ولو أمر رجلاً أن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته، وإن كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة جميعاً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وكله بشراء دار فاشترى داراً لا بناء فيها جاز لأن الدار اسم للعرصة، هذا إذا اشترى صحراء كانت مبنية في الأصل ثم خربت فأما إذا لم تكن مبنية في الأصل فإنه يلزم الوكيل لأن ما اشترى لا يسمى دار وفي عرفنا لا يلزم الآمر في الوجهين لأن في عرفنا لا تسمى الصحراء داراً كذا في محيط السرخسي، وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوي قيمتها درهماً، وإذا كانت عشرة منه لا تساويه نفذ الكل على الوكيل إجماعاً، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزم العشرون هكذا في السراج الوهاج، دفع إلى رجل درهماً وضحا وأمره أن يشتري له ببعضه لحماً وببعضه خبزاً قالوا: الحيلة له في ذلك أن يأمر القصاب ليشتري القصاب لنفسه خبزاً بنصف درهم ثم يشتري هذا الوكيل منه بنصف درهم لحماً وبنصف درهم خبزاً ويدفع إليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ليشتري لنفسه بنصف درهم لحماً ثم يفعل ما قلنا كذا في فتاوى قاضيخان، أمره بشراء

ثوب هروي بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوي عشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم إمكان الترجيح، ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسألة بحالها لزمه ذلك الثوب بحصته من عشرة، وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها كذا في الوجيز للكردري، الأصل في هذه المسائل أن الموكل متى جمع بين الإشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار إليه خلاف جنس المسمى فإما أن يكونا جاهلين بحال المشار إليه أو أحدهما أو كانا عالمين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما ففي الثلاثة الأولى تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرور عنهما أو عن أحدهما وفي الرابع تتعلق بالمشار إليه لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية من غير مانع الغرور وإن كان المشار إليه من جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار إليه إلا إذا كان فيه ضرر بالوكيل بأن يتقرر عليه الثمن من غير رضاه قال لغيره: اشتر لي جارية بما في هذا الكيس من الألف الدراهم ودفع الكيس إلى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم كما أمر به ثم نظر إلى الكيس فإذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الآمر إذا كانا جاهلين بما في الكيس أو كان أحدهما جاهلاً أو كانا عالمين إلا أن كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به، وكذلك لو نظر الوكيل إلى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للموكل لأن الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى، وكذلك لو كان في الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا إذا قال: اشتر لي جارية بألف درهم نقد بيت المال الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر فإذا في الكيس ألف درهم غلة أو قال: اشتر لي جارية بألف درهم غلة الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فإذا في الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر هكذا في المحيط، ولو كان الموكل وزن ألف درهم بين يدي الوكيل والوكيل ينظر إليها فقال: اشتر لي بهذه المائة الدينار جارية فاشترى جارية كما سمى الموكل كان مشترياً لنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الموكل وتعلقت الوكالة بالمشار إليه، ولو دفع إليه كيساً فأمره أن يشتري له جارية بهذه الألف الدراهم التي في هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه في يدي الوكيل ثم اشترى الوكيل جارية للآمر بألف درهم وتصادقا على أن الدراهم كانت ستوقة أو رصاصاً فالشراء للموكل وهذا إذا كانا غير عالمين بما في الكيس وقت الدفع أو كان أحدهما غير عالم به أو كانا علمين ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الآخر، وأما إذا علما بما في الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار إليه وكانت التسمية للمدح والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار إليه يصير مشترياً لنفسه، ولو أنكر أحدهما العلم بما في الكيس أو العلم بعلم صاحبه فالقول قوله، ولو تصادقا أن الدراهم كانت زيوفاً أو نبهرجة وباقي المسألة بحالها ففيما إذا لم يعلما بما في الكيس وقت الدفع أو علم أحدهما دون الآخر أو علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالشراء للوكيل ولو كانت الزيوف قائمة بعينها في يدي الوكيل فاشترى جارية بألف درهم جياد نفذ الشراء على الموكل فأما إذا علما وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار إليه والمشتري بعد الهلاك للوكيل كذا في الذخيرة، قال لغيره اشتر هذا العبد ودفع المال إليه فهو توكيل بشرائه له عرفاً، وإن لم يقل لي أو بهذا المال وليس للمأمور أن يشتريه لنفسه وإن نواه

لنفسه فهو للموكل كذا في القنية، وإذا وكله بشراء عبد بعينه أو شراء جارية بعينها فاشتراه بمكيل أو موزون بعينه أو اشتراه بعرض لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا، ولو اشترى بمكيل أو موزون بغير عينه لم يذكر هذا الفصل في الأصل وقد اختلف المشايخ فيه كذا في المحيط، إذا وكل أن يشتري له عبداً بعينه بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد أنه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل، ولو اشتراه الوكيل بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر فإنه يصير مشترياً لنفسه فإن كان قد وكل هذا الوكيل رجلاً آخر بشراء هذا الشيء فاشتراه الوكيل الثاني فهو للموكل الأول دون الموكل الثاني وهذا إذا قبل الوكالة بغير محضر من الأول فإن قبل بمحضر من الأول فإن كان الثاني سمى له جنساً آخر من الثمن بأن سمى الأول ألف درهم وسمى الثاني مائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني هكذا في الذخيرة، وإن كان الآمر أمره أن يشتري له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن إن اشتراه المأمور بأحد النقدين يصير مشترياً للآمر وإن كان نوى الشراء لنفسه أو صرّح به، وإن اشتراه بشيء آخر غير الدراهم والدنانير يصير مشترياً لنفسه عند علمائنا، ولو وكّل الوكيل رجلاً ليشتري له ذلك الشيء بعينه فإن كان الوكيل الثاني اشترى ذلك الشيء بعينه للوكيل الأول يكون للأول قالوا: إنما ينفذ الشراء على الوكيل الأول في هذه الصورة إذا قال الوكيل الأول للوكيل الثاني: اشتر هذا الشيء لي أو قال: اشتر هذا الشيء فأما إذا قال: اشتر لموكلي فلان فاشتراه الوكيل الثاني فهو للوكيل الثاني لا للوكيل الأول فأما إذا اشتراه الوكيل الثاني بحضرة الأول فإن اشتراه بمثل الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الأول أو بأقل منه ينفذ على الآمر الأول وإن اشترى بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر ينفذ على الوكيل الأول لأن هذا شراء حضره رأي الموكل فإن كان الآمر قال للوكيل الأول: اعمل برأيك فوكل الأول آخر فاشتراه بغيبة الوكيل الأول بمثل ذلك الثمن ينفذ على الآمر الأول ولا يكون للوكيل الأول كذا في المحيط، قال لآخر اشتر لي جارية فلان فلم يقل المأمور نعم ولم يقل لا فذهب فاشترى إن قال: اشتريتها للآمر فهي للآمر وإن قال: اشتريتها لنفسي فهي له، ولو قال: اشتريت ولم يقل للآمر أو لنفسي ثم قال: اشتريتها لفلان إن قال: قبل أن تهلك أو يحدث بها عيب يصدّق وإن قال: بعد الهلاك أو حدوث العيب لا يصدّق كذا في الخلاصة، الوكيل بشراء شيء معين إذا اشترى والموكل لا يريد بعد ذلك فإن البيع لازم وليس له أن يرد البيع كذا في جواهر الفتاوى، أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور: نعم ثم ذهب واشتراه وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال الرجل لآخر: اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال: نعم ثم لقي المأمور رجل آخر وقال: اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال: نعم ثم اشتراه المأمور فهو بين الآمرين ولا شيء للمأمور ولو لقيه ثالث قبل الشراء فقال له: اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال: نعم ثم اشتراه المأمور ، فإن كان المأمور قبل الوكالة بمحضر من الأولين فالعبد بين المأمور والثالث نصفان ولا شيء للأولين، وإن كان قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الأولين فالعبد بين الأولين نصفان كذا في الذخيرة، ولو وكله بشراء عبد بعينه بخمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بألف صفقة واحدة كانا جميعاً للوكيل ولم يلزم الموكل

منهما أحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: للموكل ما عينه منهما إن كان حصته من الثمن خمسمائة أو أقل هذا إذا سمى الثمن عند التوكيل أما إذا لم يسمه فيجوز إجماعاً إذا كان حصة المشتري للآمر من الثمن مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه كذا في السراج الوهاج، ولو وكل رجلاً أن يشتري له شيئاً بعينه بثمن سمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى يصير مشترياً للآمر ثم وجد بالمشتري عيباً فرده على بائعه ثم أراد أن يشتريه بعد ذلك لنفسه فإن كان الرد بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء لا يملك الوكيل أن يشتريه لنفسه إلا إذا اشتراه بجنس آخر أو بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه وإن كان الردّ بعد القبض بغير قضاء كان له أن يشتريه لنفسه ويصير المشترى له بأي ثمن اشتراه كذا في الذخيرة، ولو أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه بألف درهم فاشتراه بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري كذا في البحر الرائق.

فصل في التوكيل بشراء شيء بغير عينه والاختلاف بين الموكل والوكيل: وكله بأن يشتري له عبداً ووكله آخر بمثله ودفعا الثمن إليه فاشتراه فقال: نويته لفلان يقبل، وكّله كل واحد منهما أن يشتري له نصف عبد من عبد بعينه فاشتراه والثمنان من جنس واحد فقال: نويته لفلان فالقول قوله، وإن كان الثمنان من جنسين بأن وكله أحدهما أن يشتري نصفه بخمسمائة درهم ووكله آخر بأن يشتري له نصفه بمائة دينار فاشترى نصف العبد بمائة دينار ناوياً لصاحب الدراهم فالشراء يقع للوكيل كذا في محيط السرخسي، إن وكله بشراء شيء بغير عينه فاشترى عبداً فاما أن يضيف العقد إلى ثمن معين أو إلى مطلق من الثمن فإن أضافه إلى معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن وإن نوى خلاف ذلك وإن أضافه إلى ثمن مطلق إما أن يكون حالاً أو مؤجلاً فإن كان حالاً فلا يخلو إما أن يتصادقا على وجود النية لأحدهما أو على عدمها أو يختلفا فيه فإن كان حالاً واتفقا على وجود النية لأحدهما كان لمن نوى له، وإن اختلفا في النية يحكم النقد بالإجماع، وإن اتفقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله تعالى هو للعاقد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد فمن أي المالين نقد فقد عين المحتمل به وإن كان الثمن مؤجلاً فهو للوكيل، الوكيل بشراء عبد بغير عينه إذا اشترى عبداً قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية، ولو كان وكيلاً بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً قد رآه الوكيل فليس للوكيل ولا للموكل خيار الرؤية كذا في المحيط، ومن وكل رجلاً بشراء أمة بألف دفعه إليه فاشتراها فقال الآمر: اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور: اشتريتها بألف فالقول قول المأمور إذا كانت الجارية تساوي ألفاً، وإن كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر فإن لم يدفع الألف إليه وباقي المسألة بحالها فالقول قول الآمر وتلزم الجارية المأمور بعد ما تحالفا كذا في الكافي، ولو وكله أن يشتري له جارية بعينها فاشتراها ثم وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل فقال الوكيل: أمرتني بالشراء بالألف وقد اشتريتها بألف كما أمرتني وقال الآمر: أمرتك بالشراء بخمسمائة وقد اشتريتها بألف فصرت مشترياً لنفسك فالقول للموكل ولا يتحالفان كذا في المحيط، ولو وكله بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمناً فاشتراه فقال المأمور: اشتريته بألف وصدق البائع المأمور وقال الآمر: اشتريته بخمسمائة تحالفا وهو اختيار الشيخ أبي

منصور وقيل: لا تحالف وهو اختيار الفقيه أبي جعفر وكان الأول هو الصحيح كذا في الكافي، رجل وكّل رجلاً بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل: ليس هذا أخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشترياً لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لأنه زعم أنه أخو الموكل وعتق على موكله كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا وكل رجلاً بشراء عبد هندي بكذا فاشترى الوكيل عبداً هندياً كما أمره به وجاء بالعبد إلى الموكل فقال الموكل: هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل: هذا عبد فلان وقد اشتريته لك فهذا على وجهين: إن كان الثمن مدفوعاً لا يقبل قول الموكل وإن لم يكن الثمن مدفوعاً فالقول قوله في أن لا يكون للوكيل حق الرجوع بالثمن عليه ما لم يقم البينة على ما ادّعاه، فإن أقام الوكيل بينة على دعواه فقد نوّر دعواه وإن أقام الموكل البينة أن العبد عبده فبينة الوكيل أولى دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به الوكيل عبداً فجاء بعبد وقال: اشتريته من هذا بألف درهم وقال الآمر: لم تشتره وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتر لي شيئاً فالقول قول المأمور، وكذلك لو قال: قد اشتريت لك من هذا عبداً وقبضته فمات فهو جائز ويدفع إليه الألف، ولو قال: قد اشتريت لك بالألف عبداً من رجل ولم ينسبه إلى امرئ يعرف وقال له الآمر: لم تشتر لي شيئاً وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتر لي شيئاً كان خارجاً من الوكالة ولا يصدّق على أن يقر لرجل بعينه بعد هذا، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال: اشتريت هذا العبد بألف درهم من مال فلان فقال فلان: أنا أمرتك بذلك وقال المقر: ما أمرتني ولكن غصبتك الألف واشتريت به هذا العبد فالقول قول صاحب الألف كذا في المحيط، رجل وكل رجلاً بأن يشتري له أمة بألف درهم فاشترى أمة بألفي درهم وبعث بها إلى الآمر فاستولدها الآمر ثم قال الوكيل بعد ذلك: اشتريتها بألفي درهم فإن كان الوكيل حين بعثها إلى الآمر قال: هي هذه الجارية التي أمرتني بشرائها فاشتريتها لك ثم قال: اشتريتها بألفي درهم لا يصدق وإن أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها إليه لم يقل شيئاً ثم قال: اشتريتها بألفي درهم يقبل قوله وله أن يأخذ الجارية من الآمر وعقرها وقيمة ولدها كذا في فتاوى قاضيخان، أمر رجلاً أن يشتري له جارية بألف درهم ودفعه إليه وأمره أن يزيد من عنده إلى خمسمائة فقال الوكيل: اشتريتها بألف وخمسمائة وقال الآمر: بألف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الوكيل فإن حلف فالجارية بينهما أثلاثاً، للوكيل ثلثها والباقي للموكل كذا في محيط السرخسي، وإن قال: اشتريت للآمر وقال الآمر: اشتريت لنفسك فإن كان مأموراً بشراء عبد بعينه فإن أخبره بشرائه والعبد حي قائم فالقول للمأمور إجماعاً منقوداً كان الثمن أو غير منقود وإن كان العبد ميتاً حين أخبره فقال: هلك عندي بعد الشراء وأنكر الموكل فإن كان الثمن غير منقود فالقول للآمر وإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور مع يمينه، وإن كان العبد بغير عينه فإن كان حياً فقال المأمور: اشتريته لك وقال الآمر: لا بل اشتريته لنفسك فإن كان منقوداً فالقول للمأمور، وإن لم يكن منقوداً فالقول للآمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمأمور وإن كان العبد ميتاً فإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور وإن كان غير منقود فالقول للآمر هكذا في التبيين، إذا دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية أو

شيئاً آخر بعينه فهلكت الدراهم في يد الوكيل ثم اشتراه نفذ الشراء على الوكيل وإن هلكت بعد الشراء قبل أن ينقده إن هلكت قبل الشراء في يد الوكيل فالشراء يكون واقعاً للموكل ويرجع بمثل ذلك على الآمر هذا إذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء أو بعده وأما إذا اختلفا فالقول قول الآمر مع يمينه على علمه، ولو لم تهلك الدراهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل والوكيل على الموكل، ولو هلكت في يد الوكيل بعد الشراء ورجع بها على الآمر وأخذ منه ثانياً فهلك المأخوذ ثانياً في يد الوكيل لم يرجع على الآمر بعد ذلك، وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلكت في يده لم يرجع على الآمر وينقد الثمن للبائع من مال نفسه كذا في الذخيرة، دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به عبداً فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج إلى السوق واشترى له عبداً بألف درهم وجاء بالعبد إلى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها إلى البائع فإذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد قالوا: يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعه إلى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الأمانة قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: هذا إذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده، أما إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدّق في إيجاب الضمان على الآمر كذا في فتاوى قاضيخان، دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية فاشترى ثم وجد الوكيل الدراهم زيوفاً أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاصاً وجاء بها إلى البائع ليدفعها إليه فلم يقبلها البائع وضاعت في يد الوكيل ضاعت من مال الآمر ويرجع الوكيل على الآمر بألف جياد ويدفعها إلى البائع ولو كان قبض الدراهم من الوكيل ثم وجدها على ما وصفنا وردّها على الوكيل فضاعت في يد الوكيل وإن وجدها زيوفاً أو نبهرجة كان الهلاك على الوكيل فيغرم ألفاً جياداً من مال نفسه ولا يرجع على الموكل، وإن كانت الدراهم ستوقة أو رصاصاً كان الهلاك من مال الموكل ثم في الستوقة والرصاص إذا هلكت في يد الوكيل يرجع الوكيل على الموكل بألف جياد ليدفعها إلى البائع فإذا قبضها لو هلكت في يده تهلك من مال الوكيل هكذا في المحيط، أمر رجلاً أن يشتري له جارية بألف درهم فاشتراها الوكيل ولم يقبضها ولم يدفع الثمن إلى البائع حتى أعطى الآمر الوكيل الثمن لينقده ثم أن الوكيل استهلك الثمن وهو معسر فللبائع أن يمنع جاريته إلى أن يستوفي الثمن وليس للبائع أن يأخذ الآمر بالثمن وليس للوكيل على الآمر سبيل فإن نقد الآمر الثمن مع أنه ليس عليه أخذ الجارية وليس للبائع أن يأبى ثم رجع الآمر على الوكيل بالثمن، وإن لم ينقد الآمر الثمن فالقاضي يبيع الجارية بالثمن إذا رضي البائع والآمر بالبيع بالاتفاق، وإن لم يرض كل واحد منهما أو الآمر فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فإذا باعها القاضي فإن كان في الثمن الثاني فضل على الأول فهو للآمر وإن كان فيه نقصان فالبائع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الآمر ثم الآمر يرجع على الوكيل بما كان قبض منه كذا في التتارخانية، قال لغيره: اشتر لي بهذا الألف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل، وكذلك لو لم تسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل إلى

حاجته ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرقت من يد الوكيل لا ضمان عليه فإن اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم نفذ الشراء على الوكيل ويستوي إن علم الوكيل بهلاك الدراهم أو لم يعلم، ولو دفع إليه ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية فهلك منه خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم يصير مشترياً لنفسه، وإن اشترى جارية بخمسمائة إن كانت تساوي خمسمائة يصير مشترياً لنفسه وإن كانت تساوي ألف درهم أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشترياً للموكل كذا في الذخيرة، قال لعبد الغير: اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد: نعم ثم ذهب إلى مولاه واشترى نفسه فإن قال: بعني نفسي بألف درهم فباعه وقبل العبد فهو حر وعليه ألف درهم والولاء للمولى، وكذلك لو أطلق الكلام إطلاقاً، فأما إذا أضاف الشراء إلى الآمر بأن قال للمولى: بعني نفسي لفلان بكذا ففعله وقبل العبد صح والعبد للآمر والمال في رقبة العبد يرجع به على الآمر، ولو أراد البائع أن يحبس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك فإن وجد الآمر به عيباً فأراد خصومة البائع فإن كان ذلك العيب معلوماً للعبد يوم اشترى نفسه لم يردّ به وإن لم يكن العبد عالماً بذلك فله أن يردّه به وهو الذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان له أن يردّ من غير استطلاع رأي الآمر، ولو كان اشترى نفسه للآمر بألف إلى العطاء كان العقد فاسداً فإن مات العبد عقيب العقد ضمن الآمر قيمته بالغة ما بلغت وإن لم يمت العبد حتى استعمله البائع في بعض عمله فهذا منه نقض للبيع حتى لو مات بعد ذلك يموت من مال البائع، ولو كان العبد اشترى نفسه للآمر بألف وعشرة إلى العطاء أو إلى أجل معروف والآمر كان أمره بألف فهو حر حين وقع البيع كذا في المحيط، ولو وكل العبد رجلاً بشراء نفسه من سيده بألف ودفع الألف إلى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء: أنا أشتري عبدك لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وإن قال: اشتريته ولم يبيّن أنه يشتريه لنفسه العبد كان العبد ملكاً للوكيل والألف الذي أخذه من العبد كان للمولى فيهما مجاناً، ويجب على المشتري أو على المعتق الألف ثمناً أو بدل العتق ثم إذا لم يبيّن يرجع المولى بالثمن على الوكيل لأنه العاقد والمالك للعبد وإن بيّن أنه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الوكالة بالعتق: أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وهو الصحيح هكذا في التبيين، ولو كان هذا العبد مدبراً فالمدبر حر حين وقع الشراء سواء كان اشتراه المأمور مطلقاً أو أضاف الشراء إلى نفسه أو إلى المدبر ولو كان سماه إلى العطاء فالمال إلى ذلك الأجل والمال في هذه الوجوه كلها على المدبر ولا ي‍ء على الوكيل من ذلك بكل حال، لأن المدبر مما لا يجوز شراؤه ويجوز إعتاقه فعملنا بالمعنى فصار وكيلاً من جهة المدبر لقبول الإعتاق هكذا في المحيط، الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيباً له الردّ من غير استئمار الآمر إن كان المشتري في يده كذا في الخلاصة، الوكيل بالشراء إذا سلم المشتري إلى الآمر ثم جاء يخاصم البائع في العيب لم يكن له أن يردّه إلا أن يجيء ببينة أن الآمر أمره بالردّ كذا في الذخيرة، وإن لم يقبض الآمر المبيع حتى وجد به الوكيل عيباً فأمر الآمر بردّه بالعيب فرضي الوكيل بالعيب وأبرأ منه البائع فالموكل بالخيار إن شاء أخذ الجارية ولا شيء له

غيرها، وإن شاء ألزمها الوكيل بالعيب وأخذ منه الثمن فإن لم يختر الآمر أخذ الجارية ولا إلزامها الوكيل حتى ماتت في يد الوكيل فإنها تموت من مال الوكيل ويرجع الموكل على الوكيل بحصة العيب كذا في السراج الوهاج، ولو لم تمت الجارية لكنها أعورت لزم الآمر وكان للآمر أن يرجع على الوكيل بحصة العيب الذي رضي به ولو لم تعورّ واختار الآمر إلزام الوكيل الجارية فالزمها إياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيباً آخر غير العيب الذي رضي به وقد كان ذلك العيب عند البائع لم يستطع ردّها بذلك العيب علَى الآمر ولا على البائع كذا في المحيط، الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيباً ورضي به وقبضه فإن كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى وغيره لزم الآمر وإن كان استهلاكاً مما لا يتغابن الناس في مثله لم يلزم الآمر وكان للآمر أن يلزم المشتري وهذا قولهما وقال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: هما سواء ويلزم الآمر إذا كان مع ذلك العيب يساوي الثمن الذي اشتراه به أو ما يتغابن الناس فيه كذا في الذخيرة، رجل اشترى لرجل عبداً بأمره وقبضه فوجد به عيباً فأبرأ البائع عن العيب فقال له الآمر: قد ألزمتك العبد بإبرائك عن العيب فلم يقبله المأمور لم يلزمه ذلك إلا بقضاء القاضي وإن ألزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الآمر فإن وجد به عيباً لم يستطع ردّه على البائع حتى يردّه على الآمر ثم يدفع الآمر إليه حتى يردّه على البائع كذا في المحيط، وإذا كانت الجارية في يد الوكيل بالشراء فأراد أن يردّها بالعيب فادّعى البائع رضا الآمر بهذا العيب لم يصدّق على ذلك من غير بينة، وإن أراد البائع استحلاف الوكيل على علمه برضا الآمر لم يكن له ذلك فإن لم يكن للبائع بينة على رضا الآمر بالعيب وردّ الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الآمر وادّعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها فقال قد نقض القاضي البيع فلا سبيل لك عليها فإن القاضي لا يلتفت إلى قول البائع ويرد الجارية على الآمر، بعض مشايخنا قالوا: هذا على قول محمد رحمه اللّه تعالى، وبعضهم قالوا: لا بل هذا قول الكل وهو الأصح كذا في الذخيرة، ولو أن الوكيل حين ردّ الجارية على البائع بالعيب أخذ الثمن من البائع فضاع الثمن من يده ضاع من مال الوكيل ويغرم الوكيل للآمر من مال نفسه ثم إذا صدّق الآمر البائع في الرضا بالعيب وقبض الجارية يدفع الآمر الثمن إلى البائع من مال نفسه والآمر هو الذي يلي دفع الثمن وقبض الجارية، وليس للموكل أن يقول للبائع: إنك أقررت مرة بقبض الثمن من الوكيل فليس لك أن تقبض مني مرة أخرى فإن وجد الآمر بها عيباً آخر كان هو الخصم بالردّ دون الوكيل، ولو كان الوكيل بعدما ردّها بالعيب وبعدما فسخ القاضي البيع أقر برضا الآمر بالعيب كان للبائع الخيار إن شاء أمسك الجارية وإن شاء ردّها على الوكيل، ولو أقر الآمر أنه كان رضي بالعيب كانت الجارية للآمر يأخذها الوكيل من البائع ويدفعها إلى الآمر ويكون الثمن للبائع على الوكيل إن كان الوكيل قبض الثمن من البائع حين ردّ الجارية عليه، ولو وجد بالجارية عيباً آخر كان هو الخصم فيه كذا في المحيط، وإذا أمر رجلاً أن يشتري له جارية فاشتراها الوكيل ولم يقبضها حتى اطلع على عيب بها فرضي الآمر بذلك العيب فذلك جائز، وإن نقض الموكل العقد لا يعمل نقضه كذا في الخلاصة، الوكيل بالشراء إذا اشترى عبداً يساوي ثلاثة آلاف درهم بألف درهم فوجد

به عيباً فليس له أن يرده ولو كان ذلك في خيار رؤية أو خيار شرط فله أن يرده كذا في المحيط في نوع الوكيل بالشراء إذا وجد بالمبيع عيباً، والوكيل بشراء عبد بغير عينه إذا اشترى عبداً به عيب قد علمه الموكل ولم يعلم به الوكيل فللوكيل أن يرده بالعيب كذا في المحيط في نوع الخيار في الوكالة، الوكيل بالشراء إذا مات ثم وجد الموكل به عيباً يرد وارثه أو وصيّه، وإن لم يكن له وارث أو وصي يرد الموكل كذا في الخلاصة، الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وإن لم يدفع إليه الموكل بعد ذلك، وللوكيل أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدي من مال نفسه وله أن يحبس المشتري من الموكل إلى أن يأخذ منه ما نقد وإن هلك المشتري في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وإن هلك بعد الحبس يهلك بالثمن هلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم ينقد الثمن والبائع يسلم المبيع إليه هل له حق الحبس عن الموكل إلى أن يستوفي الدراهم منه، حكي عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: أن له ذلك وهو صحيح كذا في المحيط، وإن نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى إلا أن يسلم المشتري فإن كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري وإن كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لأنه صار ديناً في ذمة الآمر كذا في البحر الرائق، الوكيل بشراء جارية بالألف إذا اشتراها بالألف كما أمر ونقد الألف وقبضها ولم يحبسها عن الآمر حتى نقد الآمر خمسمائة ثم طلبها منه فمنعها فهلكت في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الآمر، ولو كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضاً كذا في المحيط، ولو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن ويخير الموكل إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك هكذا في البحر الرائق، الوكيل إذا اشترى عبداً بألف درهم إلى سنة وقبضه فلم يقبضه الآمر حتى حل المال وأخذ البائع الوكيل به فاراد الوكيل منعه من الموكل حتى يأتيه بالثمن لم يكن له ذلك، ولو منعه صار ضامناً ولو قبضه الآمر ثم حضر الوكيل وأخذه بغير محضر من الآمر ولم يذكر انه يأخذه حتى يعطيه الثمن فمات في يده بطل الثمن عن الآمر وجعل الأخذ منعاً للعبد كانه منعه حتى يعطيه الثمن كذا في الذخيرة، ولو كان الآمر أمره أن يشتري له جاريتين كل جارية بألف درهم أو أمر أن يشتريهما جميعاً بألف درهم فاشتراهما وقبضهما ثم الآمر طلب منه إحداهما بعينها فمنعها إياه حتى ماتت بطل ثمنها فإن قال الآمر: لا حاجة لي في الباقية لا يلتفت إلى قوله ولزمته بحصتها فإن لم تمت التي منعها إياه الوكيل ولكن ماتت الأخرى فالباقية لازمة للآمر وعليه ثمنهما جميعاً، ولو كان الآمر أمره أن يشتري له جاريتين إحداهما بألف حال والأخرى بألف درهم إلى سنة في صفقة واحدة فاشتراهما كما أمر به وقبضهما وطلبهما منه الآمر فمنعهما إياه حتى يعطيه الثمن فليس له ذلك، ويعطيه الجارية التي ثمنها إلى أجل فإن منعها إياه حتى ماتت فعليه قيمتها للآمر، وأما الأخرى فله أن يمنعها إياه حتى يعطيه الثمن فإن منعها إياه حتى ماتت فقال الآمر: لا حاجة لي بالتي ثمنها إلى أجل

لا يلتفت إلى قوله ويلزمه التي ثمنها إلى أجل، وكذلك لو وكله بأن يشتريهما له بالفين حالين فاشتراهما، كذلك فلم يمنعهما عن الآمر حتى أخذ البائع المشتري بثمن إحداهما كان هذا والأول سواء في جميع ما وصفت لك هكذا في المحيط، ولو ادّعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا في البحر الرائق، الوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى أخّر البائع الثمن عن الوكيل صح وثبت التأخير في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الأجل وإن حط البائع عن الوكيل بعض الثمن فإنه يحطه عن الموكل، ولو حط البائع جميع الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن، ولو وهب البائع بعض الثمن عن الوكيل يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر، ولو وهب كل الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل، ولو أبرأه البائع عن جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب في هبة جميع الثمن كذا في المحيط، ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الأولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لأنه هبة، ولو وهب تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فإنه لا يرجع على الموكل إلا بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، واللّه أعلم.

الباب الثالث في الوكالة بالبيع

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقالا: يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير كذا في الهداية، ويفتى بقولهما في مسالة بيع الوكيل بما عز وهان وبأي ثمن كان كذا في الوجيز للكردري، والخلاف في الوكالة المطلقة، أما إذا قال الموكل: بعه بالف أو بمائة لا يجوز أن ينقص بالإجماع كذا في السراج الوهاج، الوكيل ببيع العبد بعرض موصوف إذا باعه بعرض بغبن فاحش جاز عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في الذخيرة، الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة، وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: هذا إذا كان للتجارة فإن كان للحاجة لا يجوز كالمرأه إذا دفعت غزلاً إلى رجل ليبيعه لها فهذا على أن يبيعه بالنقد وبه يفتى كذا في الخلاصة، الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا وإن باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار بان باع مثلاً إلى خمسين سنة أو ما اشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى لا يجوز، قال مشايخنا: وإنما يجوز البيع بالنسيئة إذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد، وإذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك نحو أن يقول: بع هذا العبد واقض ديني أو قال: بع فإن الغرماء يلازمونني أو قال: بع فإني أحتاج إلى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة كذا في المحيط، التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف إلى التوكيل بالبيع إلى شهر وما فوقه لأن ما دون الشهر عاجل فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ فيه قال

الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن باعه بالنقد بأكثر مما يباع بالنسيئة جاز وإن باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة لا يجوز، وقال غيره: يجوز مطلقاً، وكذا لو قال: لا تبعه إلا بالنقد، وكل رجلاً ببيع ماله حمل ومؤنة فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل إذا كانا في بلدة واحدة فإن خرج الوكيل بذلك إلى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامناً، ولو لم يخرج به الوكيل إلى مكان آخر أو خرج هو فباعه في ذلك المكان كان عليه تسليمه في مكان البيع، وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يتقيد الأمر بتلك البلدة كذا في فتاوى قاضيخان، الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بيعاً فاسداً لا يضمن بالبيع والتسليم وللوكيل أن يسترده والمأمور بالبيع الفاسد إذا أتى بالبيع الجائز جاز استحساناً كذا في الخلاصة، الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لأن الواحد لا يكون مشترياً وبائعاً كذا في الوجيز للكردري، ولو أمره أن يبيع من نفسه أو يشتري لم يجز أيضاً وكذا لو باع الوكيل من ابن له صغير لم يجز ولو باع من عبده أو مكاتبه لا يجوز بالإجماع كذا في السراج الوهاج، الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع، وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة، وإن باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع بان قال: بع ممن شئت فإنه يجوز بيعه من هؤلاء بالإجماع إلا أن يبيعه من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده ولا دين عليه فإنه لا يجوز له ذلك قطعاً وإن صرّح له الموكل بذلك، وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشترى من هؤلاء كذا في السراج الوهاج، وفي الزيادات في الوكالة بالبيع والشراء لو باع الوكيل من أبي الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون جاز وكذا وكيل العبد لو باع من مولاه كذا في الخلاصة، وكله ببيع متاعه فقال: بكم أبيعه؟ فقال: أنت أعلم بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقير فله الردّ وبه يفتى كذا في القنية، الموكل إذا شرط على الوكيل شرطاً مفيداً من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فإنه يجب على الوكيل مراعاته أكده بالنفي أو لم يؤكده كما إذا قال: بعه بخيار فباعه بلا خيار لا يجوز هكذا في الذخيرة، أمر رجلاً أن يبيع عبده وأمره أن يشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع، وإن باعه وشرط الخيار للآمر نفذ تصرّفه عليه ويثبت الخيار له ولآمره، ولو كان الآمر أمره بالبيع مطلقاً فباع وشرط الخيار للآمر أو للأجنبي صح كذا في المحيط، وإن شرط في العقد شرطاً لا يفيد أصلاً بل يضرّه لا تجب على الوكيل مراعاته أكد بالنفي أو لم يؤكد كما إذا قال: بعه بألف نسيئة أو قال: لا تبعه إلا بألف نسيئة فباع بألف نقد يجوز على الآمر، وإذا شرط شرطاً يفيد من وجه ولا يفيد من وجه أن أكده بالنفي تجب مراعاته كما إذا قال: بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فإن لم يؤكده بالنفي ينفذ على الآمر وإن أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر كذا في الذخيرة، لو قال: بع عبدي هذا وأشهد فباع ولم يشهد كان جائزاً، ولو قال: لا تبع إلا بشهود فباع بغير شهود لم يجز، وكذا لو قال: وكلتك ببيع هذا العبد على أن تشهد فباعه ولم يشهد لم يجز، وكذلك إذا قال: بع بشهود كذا في فتاوى قاضيخان، وكله بالبيع ونهاه عن البيع إلا بمحضر فلان لا يبيع إلا بحضرته كذا في الوجيز

للكردري، وإذا أمر أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز أكده بالنفي أو لم يؤكد، وإذا قال برهن ثقة لم يجز إلا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل بمقدار ما يتغابن فيه وإذا أطلق جاز بالرهن القليل كذا في المحيط، ولو قال: بعه وخذ كفيلاً أو قال: بعه وخذ رهناً لا يجوز إلا كذلك كذا في فتاوى قاضيخان، فإن اختلفا في الاشتراط فالقول للموكل، وكذلك لو قال: أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له كذا في الوجيز للكردري، ولو وكله بأن يبيعه بألف درهم فباعه بأكثر نفذ البيع وإن باعه بأقل لم ينفذ، وكذا لو باعه بغير الدراهم لم يجز وإن كان قيمة ذلك أكثر من ألف درهم كذا في السراج الوهاج، أمر رجلاً ببيع عبد له بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الأول ولا يجوز بيع النصف الثاني، ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل كذا في المحيط، وإن باع نصفه بألف درهم إلا درهماً وكر حنطة بطل، وإن باع العبد بألف وكر من طعام بعينه كان الآمر بالخيار إن شاء أبطل البيع كله، وإن شاء أجاز ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد، وإن باعه بألف درهم ثم زاد المشتري كراً بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار والكر للآمر كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزءاً منه معلوماً جاز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء باع الباقي منه أو لم يبع وعندهما لا يجوز إلا أن يبيع الباقي، وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في تبعيضه مضرة ويكون الابتعاض فيه عيباً، وأما إذا لم يكن في تبعيضه مضرة ولا يكون الابتعاض فيه عيباً كالكيلي والوزني والعددي المتقارب إذا وكله ببيعه فباع بعضه جاز البيع في قولهم جميعاً، وكذلك لو وكله ببيع جماعة من العددي المتقارب فباع واحداً منها جاز البيع في قولهم جميعاً هكذا في شرح الطحاوي، وإذا أمره أن يبيعه من فلان بثمن دين فباعه من رجل آخر بثمن دين لا يجوز وإن باعه منه ومن آخر لا يجوز البيع في النصف الذي باعه من آخر ويجوز البيع في النصف الآخر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قولهما لا يجوز إلا أن يبيع الباقي هكذا في الذخيرة، الوكيل ببيع جاريتين بألف إذا باع إحداهما بخمسمائة أو أقل أو أكثر لم يجز إلا أن يبيع الأخرى بتمام الألف أو أكثر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط، ولو قال: بعه وبع من فلان كان له أن يبيعه من غيره ولو قال: بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال: بعه بألف نسيئة سنة فباعه بألف أو أكثر بالنقد جاز وإن باعه بأقل من الألف بالنقد لا يجوز فإن باعه بألفين نسيئة سنة وشهراً لا يجوز كذا في المحيط، وكله بالبيع مطلقاً ثم قال: لا تبع اليوم فباعه غداً من غير تجديد الوكالة جاز كذا في الوجيز للكردري، إذا أمر رجلاً أن يبيع له عبداً ودفع العبد إليه ونهاه الآمر عن دفع العبد بعد البيع حتى لا يقبض الثمن[1] قال محمد رحمه الله تعالى: هذا النهي باطل، ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن، وللموكل أن يضمن الوكيل الثمن كذا في المحيط، فإن سلم الوكيل قبل قبضه الثمن وتوى الثمن على

---

(١) قوله حتى لا يقبض الثمن: كذا في جميع النسخ وصوابه حذف لا النافية كما هو في عبارة المحيط وكما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه اهـ بحراوي.

المشتري فلا ضمان على الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن الآمر دفع العبد إليه وقال: لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلاً حتى يستردّ المبيع من المشتري ولو لم يدفع العبد إليه فباعه في يد الآمر بألف درهم حال لم يكن له أن يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الآمر نهاه عن الدفع إلى المشتري قبل قبض الثمن أو لم ينهه، ولو باعه بألف درهم نسيئة إلى شهر والعبد في يد الآمر صح البيع وليس للموكل أن يحبسه عن المشتري لأنه داخل تحت الأمر فصار بمنزلة بيع الآمر بنفسه وهو يجبر على التسليم ببيعه نسيئة هكذا في المحيط، ولو وكل ببيع العبد ودفع إليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن صح نهيه ولم يكن له أن يأخذ من بيت الآمر ويدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو أمره ببيع عبد له والعبد في يد الآمر ولم يأمر الآمر بالقبض ولم ينهه عن ذلك فباعه الوكيل ثم قبضه من منزل الآمر ليدفعه إلى المشتري فمات العبد في يد المأمور قبل الدفع إلى المشتري فلا ضمان على المأمور لأن للمأمور حق قبض العبد من منزل الآمر ليمكنه التسليم عند نقد الثمن إلا إذا وجد المنع عن الموكل ولم يوجد، فإن لم يمت العبد وسلم المأمور إلى المشتري قبل قبض الثمن فللآمر أن يأخذه من المشتري حتى ينقد الثمن، فإن استرد الآمر العبد ثم أحضر المشتري الثمن فالآمر يدفع العبد إلى المأمور ويأمره بدفعه إلى المشتري ويأخذ الثمن كذا في المحيط، فإن لم يأخذ حتى مات العبد عند المشتري فلا ضمان للآمر على أحد لا على الوكيل ولا على المشتري ضمان القيمة[1] لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الآمر كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أمره بالبيع ونهاه عن قبضه فقبضه قبل البيع فمات في يده قبل أن يبيعه فهو ضامن لقيمته وانتقض البيع وإن أراد المشتري القيمة وهو الأصح، فإن لم يمت العبد حتى باعه كان بيعه صحيحاً وإن كان العبد مضموناً عليه، ولو لم يمت حتى سلمه إلى المشتري فمات في يده لم يضمن البائع القيمة وإن صار غاصباً بالقبض قبل البيع لأن الأمر بالبيع بعد الغصب باقٍ وهل يضمن الوكيل الثمن للآمر على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن بل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الآمر، ولو لم يمت العبد في يد المشتري حتى حضر الآمر وأخذه من المشتري ثم أخذ البائع من منزل الآمر ليدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن فمات في يد الوكيل قبل أن يدفعه إلى المشتري لا ضمان على الوكيل لأن له حق القبض بعد البيع وانتقض البيع هكذا في المحيط، ولو أمر رجلاً أن يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن إلا بمحضر من فلان أو ببينة لا يصح نهيه حتى كان له أن يقبض الثمن من غير فلان ومن غير بينة ولو باع الآمر العبد بنفسه ووكله بقبض الثمن ثم نهاه عن القبض إلا بمحضر شهود صح نهيه كذا في الذخيرة، ولو أمر المكاتب رجلاً أن يبيع عبداً له من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز كذا في المبسوط، رجل وكل رجلاً ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه فقال الوكيل: بعت العبد وقال الموكل: أجزته جاز بألف كذا في الخلاصة، ولو قال الآمر: قد أجزت ما أمرتك به لم يجز بيعه

---

(١) قوله ضمان القيمة: يعني أن الضمان المنفي هو ضمان القيمة ولو قال: يريد به ضمان القيمة كما قال في الخانية لكان أوضح اهـ بحراوي.

بالدراهم كذا في فتاوى قاضيخان، الوكيل ببيع الدينار إذا أمسك الدينار بنفسه وباع ديناره لا يجوز كذا في الخلاصة، ولو دفع إليه عبداً فقال: بعه بألف درهم وزن سبعة فباعه بألفي درهم وزن خمسة فهذا جائز لأنه باعه بأكثر مما سمى له من جنسه كذا في المبسوط، وكل رجلاً بأن يبيع عبده بألف درهم وقيمته ألف فتغير السعر وصارت قيمته ألفين ليس للوكيل أن يبيعه بألف، ولو باعه بالخيار فازدادت قيمته في مدة الخيار حتى صارت تساوي ألفين له أن يمضي البيع عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لأبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى، ولو لم يمض الوكيل بالبيع لكنه سكت حتى مضت مدّة الخيار فالبيع باطل عند محمد رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يجوز كذا في الخلاصة، وكذلك إذا كانت الجارية حاملاً فولدت ولداً يساوي ألف درهم، وكذا إذا أثمر النخيل كذا في المحيط،إذا قال الرجل لغيره: خذ عبدي هذا وبعه بعبد أو قال: اشتر لي به عبداً صح التوكيل فإن كان قد وكله بالشراء فاشترى عبداً بغير عينه لا يجوز وإن اشترى عبداً بغير عينه إن كانت قيمة العبد المشترى مثل قيمة هذا العبد أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وإن كان مقدار ما لا يتغابن فيه الناس لا يجوز وإن كان قد وكله بالبيع فباعه بعبد بغير عينه لا يجوز ولو باع بعبد بعينه فإن كانت قيمة ذلك العبد مثل قيمة هذا العبد أو أقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز، وإن كانت مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز كذا في الذخيرة، ولو أمره أن يبيع عبده هذا بكر حنطة أو بعشرة أثواب هروية فللوكيل أن يبيعه بما سماه معينة موصوفة في الذمة مؤجلاً ويشترط أن يكون الكر على قدر قيمة العبد المأمور ببيعه كذا في المحيط، ولو وكله ببيع طعام فقال: بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز كذا في المبسوط، ولو قال: بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان: بعت الكر بأربعين فباع بها ثم وجد فلاناً باع بخمسين خمسين فالبيع مردود لأنه وكله بمثل ما باع به فلان لا بمثل ما أخبره، فإن كان باع كراً بأربعين وكراً بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بأربعين أربعين أجزاه استحساناً هكذا في محيط السرخسي، إذا دفع إلى رجل جراب هروي ليبيعه وهما بالكوفة فبأي أسواق الكوفة باعه جاز ولو نقله إلى بصرة يصير مخالفاً استحساناً حتى لو هلك هناك يضمن، ولو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الأصل أنه لا يجوز بيعه على الآمر وذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان: أنه يجوز، قيل: ما ذكر في كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقيل: في المسألة روايتان وإليه مال شيخ الإسلام، وإن كان قيّد الأمر بالكوفة بأن قال: بعه بالكوفة فنقل إلى بصرة ضمن قياساً واستحساناً وإذا باع بالبصرة عامة المشايخ على أنه لا يجوز بيعه على الآمر هكذا في الذخيرة، وهو الأصح كذا في المبسوط، إذا وكّل رجلاً بعدل زطي أو جراب هروي يبيعه له فإن باع العدل جملة صفقة واحدة بمثل قيمته أو بأقل مما يتغابن الناس فيه يجوز في قولهم جميعاً، وإن باع بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن في مثله فالمسألة على الاختلاف، وأما إذا باع ثوباً ثوباً حتى أتى على جميع العدل إن كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة يبلغ ثمن جميع العدل لو باع العدل جملة أو أقل من ثمن الكل لو باع جملة بحيث يتغابن الناس في مثله فإنه يجوز عندهم جميعاً وإن كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة بلغ ثمن

جميع العدل لو باع العدل جملة أو أقل من ثمن الكل لو باع جملة بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا شك أنه يجوز على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ قال بعضهم: بأنه لا يجوز ومنهم من قال: يجوز على قولهما، وأما إذا باع ثوباً واحداً ولم يبع الباقي ذكر أن على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يجوز سواء أضر بالباقي ضرراً لا يتغابن الناس في مثله أو يتغابن الناس في مثله، وعلى قولهما إن كان لا يضر بالباقي أو أضر بالباقي ضرراً يتغابن الناس في مثله بأن كان يدخل تحت تقويم المقوّمين يجوز، وإن كان لا يتغابن الناس في مثل ذلك لا يجوز وهذا الذي ذكرنا في الثياب، وأما إذا أمره ببيع مكيل أو موزون في وعاء واحد فباع البعض ولم يبع الباقي يجوز عندهم جميعاً هكذا في المحيط، وإذا وكل الرجل رجلاً أن يبيع عبده بألف درهم وقيمته ألف درهم أو خمسمائة فباعه بألف إلى العطاء وسلمه إلى المشتري فمات في يده أو أعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل كذا في الذخيرة، أمر رجلاً أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بخمسمائة إلى العطاء وقيمته ألف أو خمسمائة وقبضه المشتري لا يملكه، فلو مات في يد المشتري كان للآمر الخيار إن شاء أخذ القيمة من المشتري، وإن شاء أخذ من الوكيل، فإن أخذ القيمة من المشتري لم يرجع بها على غيره وإن ضمن الوكيل رجع بما ضمن وهو القيمة على المشتري، ولو وكله أن يبيع عبداً له بألف درهم إلى أوّل عطاء يكون فباع إلى العطاء الثاني وقبضه المشتري فمات في يده لم ينفذ على الآمر، ولو باعه إلى أجل دون العطاء نفذ على الآمر حتى لا يضمن الوكيل كذا في المحيط، وإذا أمر رجلاً أن يبيع عبداً له بألف درهم فباعه بألف درهم ورطل من خمر بغير عينها فمات في يد المشتري فالمشتري ضامن للقيمة ولا ضمان على البائع ولو باعه بألف درهم ورطل من خمر بعينها فمات في يد المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إن شاء ضمن المشتري قيمة العبد ولم يرجع على البائع بشيء، وإن شاء ضمن البائع وعند ذلك يقسم العبد على ألف درهم وعلى قيمة الخمر فما أصاب الألف من العبد لم يضمنه البائع ولكن يضمنه المشتري، وما أصاب قيمة الخمر فإن شاء الآمر ضمن البائع ذلك القدر وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة، فإن ضمن البائع يرجع بما ضمن على المشتري وهذا كله على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فللمالك الخيار إن شاء ضمن البائع جميع القيمة، وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة ولو باعه بألف وخنزير بعينه أو بغير عينه فالجواب فيه كالجواب فيما إذا باعه بالف وخمر بعينها، ولو باعه بالف وميتة أو دم أو شيء لا قيمة له ومات عند المشتري فلا ضمان على البائع بالاتفاق وعلى المشتري القيمة والوكيل هو الذي يأخذها ويدفعها إلى الآمر، ولو أمره أن يبيع كر حنطة له بمائة درهم فباعه بمائة درهم ورطل من خمر بعينها فهلك الطعام في يد المشتري فالجواب عند الكل كالجواب عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى في العبد إذا باعه المأمور بالف وخمر بعينه هكذا في المحيط، ولو أمره أن يبيع عبده بمائة رطل من خمر فباعه بخنزير أو أمره أن يبيع عبده بخنزير فباعه بمائة رطل من خمر لا يملكه المشتري حتى لو أعتقه بعد ما قبضه لا ينفذ عتقه، ولو مات في يد المشتري كان الآمر بالخيار إن شاء ضمن البائع القيمة ورجع

بها على المشتري، وإن شاء ضمن المشتري ولا يرجع بها على أحد كذا في المحيط، وكل رجلاً أن يبيع عبداً له فباعه فوجد به المشتري عيباً قبل القبض فردّه على الوكيل فقبل فإنه يلزم الموكل، ولو وجد به عيباً بعد القبض فردّه على الوكيل وقبل الوكيل يلزم الوكيل هكذا في الذخيرة، الوكيل بالبيع إذا مات ووجد المشتري بالمبيع عيباً ردّه على وصي الوكيل أو على وارثه وإن لم يكن له وصي ولا وارث يرده على الموكل، وفي الفتاوى الصغرى: الوكيل إذا كان غائباً ما دام حياً لا تنتقل الحقوق إلى الموكل كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالشراء، ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيباً لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة والسن الزائدة فردّه بقضاء ببينة أو بإباء يمين أو بإقرار من المأمور فللمأمور أن يرده على الآمر، وإن كان عيباً يحدث مثله فإن رده ببينة فهو لازم للموكل وكذا إن رده بالنكول، وإن كان رده بإقرار لزم الوكيل، وإن كان المشتري رده بنفسه بغير قضاء القاضي والعيب مما يحتمل الحدوث لزم الوكيل ولا يكون له أن يخاصم موكله بحال، وإن كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء بإقرار الوكيل يلزم الموكل بلا خصومة في رواية وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل هكذا في الكافي، وكل رجلاً ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يردها على الوكيل فاقر الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله فإن ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهل يفسد العقد في الباقي؟ قال عامة المشايخ: لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان، والوكيل بالبيع إذا باع العبد بألف درهم كما أمره الموكل وتقايضا وهلك الثمن عنده أو دفعه إلى الآمر ثم ادعى المشتري بالعبد عيباً يحدث مثله وأنكره البائع وهو الوكيل واقر الآمر به لم ينقض البيع بإقرار الآمر ولم يلزم الآمر ولا البائع شيء، وكذلك ولو حدث عند المشترى به عيب آخر وأراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة، ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل وإقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل إلا أن يكون عيباً لا يحدث مثله في تلك المدّة للقطع بقيام العيب عند الموكل وإن أمكن حدوث مثله في تلك المدّة لا يردّه على الموكل إلا ببرهان على كونه عند موكله أو يحلفه فإن نكل رده وإلا لزم الوكيل ما دام حياً عاقلاً فإن مات ولم يدع خلفاً أو لم يكن من أهل لزوم العهدة كان محجوراً يرده على الموكل وليس للموكل أن يخاصم بائعه كذا في الوجيز للكردري، ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل إن نقد الثمن إليه وإن نقد الثمن إلى الموكل رجع إليه بالثمن، ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيباً له أن يخاصم مع الموكل فإذا ثبت عليه العيب ورده عليه بالقضاء أخذ الثمن من الوكيل إذا نقده إليه ولو نقد الثمن إلى الموكل أخذ منه كذا في شرح الطحاوي، وإن ادعى المشتري الشراء على الوكيل وأنكر الوكيل ذلك واقر به الآمر وجعل القاضي العهدة على الآمر وتقابضا ثم عاد الوكيل إلى تصديقهما تحوّلت العهدة من الموكل إلى الوكيل وبرئ الموكل منها، فإن ادّعى المشتري بعد ذلك عيباً قد دلسه البائع وجحد البائع أن يكون دلسه شيئاً وحلف على ذلك وصدّق الآمر المشتري ما ادّعى من العيب فلا خصومة بين المشتري وبين الآمر كذا في المحيط،

الوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه كذا في فتاوى قاضيخان، ولا يجبر على التقاضي والاستيفاء فإن تقاضى وقبض فبها وإلا يقال له : أحل الموكل على المشتري أو وكله بالتقاضي فإن قال الوكيل بالبيع: أنا أتقاضى، وقال الموكل: أنا أتقاضى فالتقاضي إلى الوكيل ولا يجبر على أن يحيل الموكل على المشتري هذا إذا كان وكيلاً بغير أجر فأما إذا كان وكيلاً بأجر نحو السمسار والدلال والبياع فيجبر على استيفاء الثمن كذا في المحيط، ولا يملك الموكل وإن كتب الصك باسم الموكل كذا في الذخيرة، والوكيل بالبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته والوكيل بقبض الثمن من المشتري إذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته وإذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح إبراؤه هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن الموكل احتال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة ولو صالح الآمر عن الثمن الذي على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزاً ويبرأ المشتري ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشيء لا على الآمر ولا على المشتري، ولو باع الوكيل الجارية من الآمر بالثمن الذي للآمر على المشتري كان البيع باطلاً، وكذلك لو صالح الوكيل الآمر على جارية نفسه على أن يكون الثمن الذي للآمر على المشتري للوكيل فذلك باطل، وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآمر على أن يكون الثمن الذي للآمر على المشتري للوكيل كان باطلاً أيضاً، ولو أحال الموكل على المشتري بذلك الثمن ورضي به المشتري صح وكانت هذه وكالة لا حوالة فإن طالب الآمر المشتري بالثمن أجبر المشتري على أدائه إليه، وإن طالب الوكيل أجبر على أدائه أيضاً، وإن نهى الوكيل المشتري عن الدفع إلى الآمر صح نهيه حتى لا يجب على المشتري دفعه إلى الآمر هكذا في المحيط، الوكيل بالبيع إذا أخر الثمن عن المشتري أو أبرأه منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزيوف وتجوّز به جاز وضمن الثمن للآمر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأجمعوا على أن الثمن إذا كان عيناً فو هبه الوكيل من المشتري أنه لا يصح، وكذلك لو كان الثمن ديناً فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالإجماع كذا في الذخيرة، ولو أقال الوكيل البيع صحت إقالته عندهما ويكون ضامناً للثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: بالإقالة يصير الوكيل مشترياً لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا دفع إلى رجل جارية وأمره أن يبيعها فباعها المأمور من رجل له على الآمر دين ألف درهم وسلم الجارية إليه فالبيع جائز والثمن يصير قصاصاً به عندهم جميعاً، وإن كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل دين ألف درهم فإن الثمن يصير قصاصاً بدين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة، ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان الوكيل باعه من رجل له على المأمور وعلى الآمر دين صار الثمن قصاصاً بدين الآمر لا يصير قصاصاً بدين المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشيء من الثمن كذا في الذخيرة، الأصل أن الوكيل بالبيع متى أقر على موكله بما يوجب براءة المشتري عن الثمن وكذبه الموكل في ذلك إن كان ما أقر به شيئاً لو أقر بذلك على نفسه صح إقراره وبرئ المشتري عن الثمن ولم يضمن للموكل شيئاً فإذا أقر على موكله كان كذلك، وإن كان ما أقر به على الموكل شيئاً لو أقر به على

نفسه صح ويبرأ المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وضمن للآمر مثل ذلك، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يبرأ فإذا أقر به على موكله كان كذلك لأن الوكيل أقر بما يملكه بنفسه مضافاً إلى غيره، وإقرار الإنسان بما يملكه مضافاً إلى غيره وذلك الغير مالك له بمنزلة إقراره بذلك على نفسه، الا يرى أن من اشترى عبداً فاقر أن البائع كان أعتقه قبل البيع كان بمنزلة ما لو أقر على نفسه أنه أعتقه للحال كذا هاهنا هكذا في المحيط، الوكيل ببيع العبد إذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قوله مع يمينه ويبرأ المشتري عن الثمن فإن حلف الوكيل لا ضمان عليه وإن نكل ضمن الثمن للموكل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أقر الوكيل أن الآمر استقرض ألفاً من المشتري أو اغتصب منه ألفاً قبل الشراء برئ المشتري من الثمن وضمن الوكيل الثمن للآمر في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم يحلف الموكل عندهما فإن أبى برئ الوكيل وإن حلف ضمنه ولو أقر أن الآمر اغتصب أو استقرض منه ألف درهم بعد الشراء كان القول قوله مع يمينه، وكذا لو أقر أن الموكل جرح المشتري بعد الشراء أو قبله جراحة أرشها ألف حالّ يريد به إذا كان عمداً حتى يكون الأرش في ماله ويكون حالاً فهو كالإقرار بالإبراء، وكذا لو كان المشتري امرأة فاقر الوكيل أن الموكل تزوّجها على ألف مثل الثمن ودخل بها وأقرت المرأة بذلك وأنكر الآمر، وكذا لو أقر أن الآمر استأجر المشتري بمال هو مثل الثمن وأوفاه المشتري عمله حتى صار الثمن قصاصاً بالأجر، وكذا لو أقر على الآمر أنه اشترى مائة دينار من المشتري بالثمن وأنه قبض الدنانير هكذا في المحيط، جارية بين رجلين وكل أحدهما صاحبه ببيعها فباعها بألف فاقر الذي لم يبع أن البائع قد قبض الثمن وأنكر البائع برئ المشتري من حصة المقر ويدفع نصف الثمن إلى البائع لأنه أقر ببراءة المشتري عن الثمن لما أقر بقبض البائع الثمن فصح إقراره في حقه هكذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن، ثم يحلف الآمر المقر المأمور بالله ما قبض ماادّعاه الآمر فإن حلف فلا شيء عليه وإن نكل لزمه تسليم نصيب الآمر، فإن كان المأمور هو الذي أقر على الآمر أن الآمر قبض الثمن من المشتري وصدّقه المشتري وأنكر الآمر فالمشتري يبرأ من نصف الثمن أيضاً ويأخذ البائع من المشتري ذلك النصف فلا يسلم له بل يشارك الآمر فيه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا هو الصحيح كذا في المحيط، الوكيل بالبيع إذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل، فإن وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الأول جاز وذكر في الأصل أن الحقوق ترجع إلى الوكيل الثاني وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان غائباً لم يجز وإن باعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جائز، وإذا وكل رجل رجلاً ببيع وقال: اعمل برأيك فوكل الوكيل وكيلاً، وقال له: اعمل برأيك لم يكن للثاني أن يوكل الثالث كذا في المحيط، ولو وكله بالبيع وسمى له الثمن وأمر الوكيل غيره وسمى له الثمن كان جائزاً لأنه وجد في عقد الثاني ما أراده الموكل وهو حضور رأي الأول بتسمية الثمن هكذا في محيط السرخسي، العدل وكل ببيع الرهن فباع بمحضر العدل جاز وإن كان العدل غائباً لم يجز إلا بإجازته، وإن كان العدل عين ثمناً فباعه الثاني به إن كان بمحضر منه فظاهر وإن كان بغيبته ففي رواية هذا الكتاب جوازه بحضور رأيه، وفي رواية

غير هذا الكتاب لا بلا إجازة كذا في الوجيز للكردري، وفي نوادر ابن سماعة: رجل وكل رجلاً أن يبيع عبده وأجاز أمره في ذلك وجعل له أن يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلاً ثم إن الوكيل الأول اشترى العبد من الوكيل الثاني جاز لأن الثاني صار وكيلاً لمولى العبد، رجل باع عبد غيره بغير أمره ثم إن صاحب العبد قال للمشتري: وكلتك ببيع هذا العبد وأن توكل بذلك من أحببت فوكل المشتري رجلاً ببيع ذلك العبد وأجاز ذلك البيع كان جائزاً كذا في المحيط، الوكيل بالبيع والنكاح وكل عقد هو معاوضة لو فعل غير الوكيل بحضرة الوكيل فأجاز فهو جائز وحال غيبته لا يجوز، والوكيل بالطلاق والعتاق بغير المعاوضة لو فعله غيره بغير حضرة الوكيل لم يجز وإن أجازه كذا في محيط السرخسي، رجل قال لرجل: أمرتك أن تبيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة، وقال: أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً فالقول قول الآمر، وإذا قال لغيره: أمرتك أن تبيع عبدي على أن لي فيه الخيار وقال المأمور: لم تأمرني أن أشترط لك الخيار فالقول قول المأمور، وكذلك لو قال: أمرتك أن تبيع بيعاً فاسداً كذا في المحيط، أمر رجلاً بأن يبيع عبداً له ودفع إليه فقال: بعت من فلان بألف درهم وقبضت الثمن فهلك عندي أو قال: دفعته إلى الآمر وكذبه الآمر في البيع أو أقر بالبيع لكن أنكر قبض الثمن منه فالقول قول الوكيل ولا يمين عليه كذا في الذخيرة، ويسلم المبيع إلى المشتري والثمن على الوكيل لا على المشتري، فإن حلف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضاً، وإن نكل ضمن الثمن للموكل فإن استحق العبد من المشتري رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل إذا لم يصدّقه في قبض الثمن لأنه مصدّق في دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على الموكل، وللوكيل تحليف موكله على عدم علمه بقبضه فإن نكل أو أقر بالقبض وكذبه في الدفع والهلاك رجع بما ضمن، هذا إذا أقر بقبض الوكيل، أما إذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري على الوكيل ولا على الموكل وإن وجد المشتري به عيباً وردّه على وكيله بقضاء إن كان الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو على موكله به إن كان صدّقه في قبض الثمن والمبيع للموكل وإن كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فإن نكل رجع وإن حلف لا وباع العبد واستوفى ثمنه فإن فضل ردّه على الموكل فإن نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على أحد كذا في الوجيز للكردري، وهو الصحيح كذا في الذخيرة، وإن كان أقر بقبض الموكل من المشتري لم يرجع على الوكيل والموكل وحلف الموكل باتاً، فإن نكل يرجع عليه والمبيع له وإن حلف لا وباع العبد المبيع واستوفى منه الثمن كما مر كذا في الوجيز للكردري، وإن كان الآمر لم يدفع إلى المأمور فادّعى المأمور أنه باعه وقبض الثمن وهلك أو دفع إلى الآمر وأنكر المالك له أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن ويقال للمشتري: إن شئت فادفع إليه ألفاً آخر وإن شئت فانقض البيع كذا في الخلاصة، فإن اختار أخذ الجارية وأدّى إليه ألف درهم وأخذ الجارية من الآمر فالمشتري يرجع على الوكيل بألف درهم كذا في المحيط، فإن مات الآمر فقال ورثته: لم تبعه وقال الوكيل: بعته وقبضت الثمن وهلك وصدّق المشتري إن كان العبد قائماً فالقول قول الوكيل استحساناً وإن كان هالكاً لا يصدّق إلا ببينة تقوم على البيع في حياة الآمر كذا في الخلاصة، أمر رجلاً أن يبيع عبده ودفع العبد إليه ثم وجد العبد في يد رجل فقال الوكيل: بعته منه وصدّقه الذي في يديه وكذبهما

الموكل فله أن يأخذ العبد ولا يصدّق على أن يضمن الوكيل إن هلك بعد ذلك في يد الرجل، وإذا وكل رجلاً ببيع عبد له فقال الآمر: قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل: قد بعته أمس لا يصدّق الوكيل وقد خرج الوكيل عن الوكالة قالوا: هذا إذا كان الشيء قائماً بعينه، وأما إذا كان هالكاً فالقول قول الوكيل مع يمينه، الوكيل بالبيع إذا ادّعى أنه كان باع بعد موت الموكل وأنكرت الورثة ذلك إن كان الشيء قائماً فالقول قول الورثة، وإن كان هالكاً فالقول قول الوكيل كذا في المحيط، ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم من قبل رب السلم أما من قبل المسلم إليه فلا يجوز، وإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل إذا جاء بعد البيع قبل القبض وأما إذا جاء في مجلس العقد فإنه ينتقل العقد إلى الموكل ويعتبر مفارقته ولا يصح الصرف بالرسالة، ولو تعاقد الرجلان في الصرف ثم أمر كل واحد منهما رجلاً أن ينقد الثمن ثم قام الآمر عن المجلس فذهب بطل الصرف وإن كان الوكيل حاضراً مع الآخر وإن قام المأمور بالدفع لم يبطل الصرف هكذا في السراج الوهاج، ولو وكله بشراء إبريق فضة بعينه ولم يسمّ الثمن فاشترى بوزنه دراهم أو دنانير يجوز ولو وكله بشراء إبريق فضة بدراهم فاشتراه بدنانير كان للوكيل، وكله ببيع تراب الصاغة فباع بغير النقدين جاز على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز، وكله بصرف ألف بعينه فأخذ الوكيل ألفاً آخر من مال الموكل قبل قبض المعين فصرف جاز وإن قبض الألف فصرف ألفاً آخر لا يجوز، أمره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع غيرها لم يجز، وكذلك التبر في إحدى الروايتين، أمره بالكوفة بأن يصرف الدنانير بدراهم فصرفها بدراهم كوفية يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز، ولو قال: بع هذه الدراهم بدنانير شامية فباعها بكوفية وهي في الوزن كهي جاز ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يضمن عليه دين أم لا علم أنه عبده أم لا، ولو صرف مع مفاوض الموكل أو الوكيل أو شريك الوكيل أو مضاربه لم يجز، وإن صرف مع شريك الموكل غير مفاوض جاز ولو صارف أو أسلم إلى أبويه أو ولده أو زوجته لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: يجوز، وكله بشراء فلوس فكسدت بعد القبض لزم الآمر وإن كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لأن الكساد بمنزلة الهلاك فانتقض البيع، فإذا أخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي فله أن يمنعه عن الموكل، وإن أعطى الآمر انعقد بينهما بيع جديد وكل رجلاً ليسلم له عشرة في كرّ حنطة جاز وإن أدّاه من مال نفسه يرجع على الموكل، ولو أمره أن يأخذ له عشرة في طعام ففعل لزم الوكيل لأنه وكله ببيع ما ليس عنده، قال: أسلم ما لي عليك في كر حنطة فأسلم لا ينفذ على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه أمره بتمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما لو قال: أسلم ما لي عليك إلى فلان ينفذ على الموكل بالإجماع، وكل المضارب رجلاً ليسلم له جاز وكله رجلان كل واحد منهما ليسلم له دراهم في طعام فخلط صار مستهلكاً فلم يبق وكيلاً ولو لم يخلط فأسلم كلها في عقد واحد جاز كذا في محيط السرخسي، ولو وكله ببيع خاتم ذهب فصه ياقوتة فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم ذهب أكثر وزناً منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه، ولو باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز وإن دفع إليه عشرة دراهم يسلمها

في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز فإن أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء فإن ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين أنه نقد دراهم نفسه فكان السلم له وإن ضمنها المسلم إليه بعد ما افترقا بطل السلم وإن سمى ثوباً يهودياً جاز التوكيل لبيان الجنس كذا في المبسوط، والوكيل بالسلم يملك الإقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان.

فصل في التوكيل بالهبة: يجوز للواهب أن يوكل بالتسليم وللموهوب له أن يوكل بالقبض، وكذلك الصدقة وليس لوكيل الواهب أن يرجع في الهبة، وكذلك لو كان هو الذي وهبها بإذن صاحبه ولو أراد الواهب أن يرجع وهي في يدي وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصماً له كذا في الحاوي، وإذا وهب الذمي الذمي خمراً أو خنزيراً فوكل الموهوب له بقبضها مسلماً أو وكل الواهب بدفعها إلى الموهوب له مسلماً جاز، ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز وإن كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها أحدهما جاز وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز، ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز إلا أن يكون الموكل قال ما صنعت من شيء فهو جائز فله أن يوكل غيره بذلك، وإذا وكل رجلاً أن يهب الثوب لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما إلا أن يكون العوض مثل الموهوب أو أقل مما يتغابن الناس في مثله، وإن قال: عوّض عني من مالك على أني ضامن فعوّضه عوضاً جاز ورجع بمثله إن كان له مثل وبقيمته إن لم يكن له مثل، ولو أمره أن يعوّضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوّضه لم يرجع على الآمر بشيء كذا في المبسوط، وللواهب أن يوكل وكيلاً في الرجوع في الهبة، ولو وهب رجلان لرجل عبداً أو داراً ثم وكلا رجلاً بالدفع إليه فهو جائز، وكذا لو وكلا رجلين أو وكّل كل واحد منهما رجلاً على حدة فإن دفع إليه أحدهما أو قبض هو من غير دفعهما جاز كذا في الحاوي، وكّل الموهوب له بأن يعوّض ولم يسم فدفع عوضه لم يجز وإن قال: عوّضه من مالي ما شئت جاز لأنه متى فوّض إلى مشيئته فإذا عوّضه بشيء من ماله ليس للموكل أن يقول: ما عنيت هذا فيمكنه الامتثال كذا في محيط السرخسي، ولو وكّل رجلين بالرجوع فيها لم يكن لأحدهما أن يتفرد به دون صاحبه كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الرابع في الوكالة بالإجارة وغيرها وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول في الوكالة بالإجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة: الوكيل بإجارة الدار خصم في إثبات الإجارة وفي قبض الأجر وحبس المستأجر به لأن ذلك من حقوق عقده، وإذا أبرأ الوكيل بالإجارة المستأجر عن الأجرة فإن كانت الإجرة عيناً فالإبراء لا يصح وإن كانت ديناً فإن أبرأه بعد الوجوب بان مضت المدّة أو شرط التعجيل في الأجرة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز ويضمن مثل ذلك للآمر وإن أبرأة قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز كذا في المحيط، الوكيل بالقيام على الدار

وإجارتها وقبض غلتها ليس له أن يبني وأن يرم منها شيئاً ولا يكون وكيلاً في خصومتها، ولو هدم رجل منها بيتاً كان وكيلاً في الخصومة في ذلك لأنه استهلك شيئاً في يديه وكذا لو آجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الإجارة كان خصماً في إثباتها عليه، وليس له أن يوكل بالإجارة غيره، وإن وكل الوكيل رجلاً ليس في عياله بقبض الأجرة فهو جائز ويبرأ المستأجر والوكيل الذي آجره يصير ضامناً للآجر حيث قبضه وكيله كذا في الحاوي، وللوكيل بالإجارة أن يؤاجر بعرض أو خادم وإذا وكل بإجارة أرض وفيها بيوت أو أبنية ولم يسم البيوت والأبنية فله أن يؤاجر الأرض مع البيوت، وكذلك إذا كان فيها رحى ماء، ولو وكله أن يؤاجر أرضه بدراهم فآجرها بدنانير أو دفعها مزارعة بالنصف لا يجوز، وكذلك لو وكله أن يؤاجرها ولم يسم البدل فدفعها مزارعة بالنصف لا يجوز، وكذلك لو وكله أن يدفعها مزارعة بالنصف وآجرها بدراهم أو دنانير لا يجوز، ولو آجرها بحنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك مما يخرج من الأرض ذكر هاهنا أنه لا يجوز وذكر في المزارعة أنه يجوز إذا كان ما آجر به من الحنطة مثل نصف ما يخرج من هذه الأرض كذا في الذخيرة، الوكيل بالاستئجار يملك الاستئجار بالدرهم والدنانير والمكيل والموزون إذا كان بغير عينه ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا بمكيل أو موزون بعينه كذا في المحيط، ولو آجرها بأكثر مما سمى له من الدراهم جاز، وكذلك الوكيل بالاستئجار مدّة معلومة بدراهم مسماة إذا استأجرها بأقل من ذلك كذا في المبسوط، وإذا وكله بأن يستأجر له سنة فاستأجر سنتين فالسنة الأولى للآمر والثانية للوكيل وإذا انهدم بعض الدار قبل قبض الوكيل الدار أو بعده فقال المستأجر: أنا لا أرضى بها فإنها تلزم الوكيل دون الآمر كذا في الحاوي، أمر رجلاً أن يستأجر أرضاً بعينها ثم أنه اشتراها من صاحبها بعدما استأجر الوكيل وهو لا يعلم بالإجارة ثم علم فإنه لا يكون له أن يردها وتكون في يده بالإجارة، أمر رجلاً أن يستأجر له دابة بعشرة إلى الكوفة فاستأجرها بخمسة عشر ثم أتاه بها فقال المستأجر: استأجرتها بعشرة فركبها لا أجر على الآمر، وعلى المأمور الأجر لرب الدابة، أمر رجلاً بأن يؤاجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالإجارة فاسدة ويتصدق بالخمسة إن أخذها كذا في الخلاصة، وكل رجلاً بأن يستأجر له داراً سنة بعينها بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها ومنعها من الموكل حتى يأخذ الأجرة إن كانت الإجارة مطلقة لم يكن له ذلك فإن منعها الوكيل بالأجر حتى مضت السنة كانت الأجرة للآجر على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل، وكذا لو كان الأجر إلى سنة فهذا والأول سواء هكذا وقعت هذه المسألة في بعض الروايات، وفي بعض الروايات الوكيل لا يرجع بالأجر على الآمر استحساناً قال القاضي الإمام جمال الدين جدّي: هذا هو الصحيح، وكذا لو قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار ثم عدا عليه الوكيل وأخرجها من يد الآمر حتى مضت السنة كان للآجر أن يطالب الوكيل بالأجرة ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل، فإن انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه ولو أن الوكيل حبس الدار على الموكل ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع إلى الوكيل حتى مضت السنة سقط الأجر عن الوكيل والموكل جميعاً وإذا شرط الوكيل تعجيل الأجرة صح عليه وعلى الآمر فإن قبض الوكيل الدار ودفع الأجر أو لم يدفع فله أن يمنع الدار من الآمر حتى يستوفي الأجر فإذا منع حتى مضت

السنة والدار في يد الوكيل فالأجر للآجر على الوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل هاهنا ولو لم يطلب الآمر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الأجر ورجع على الآمر وإن مضى نصف السنة ثم طلب الآمر الدار فمنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الأجر كله على الوكيل ويرجع بحصة ما مضى من السنة على الآمر هكذا في الذخيرة، وللوكيل بالاستئجار أن يأخذ الموكل بدفع الأجرة إليه قبل أن يؤديه الوكيل كذا في الحاوي، للوكيل بالإجارة أن يؤاجر بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، الوكيل بالإجارة إذا آجر الدار لأبي الموكل أو ابنه جاز كما في البيع، ولو آجر من ابنه أو أبيه أو ممن لا تقبل شهادته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يضمن الوكيل بالإجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر والوكيل بالإجارة الطويلة يطالب بمال الإجارة عند الفسخ وإن أخر الأجر عن الوكيل أو أبراه صح وللوكيل أن يرجع بالأجر على الآمر كذا في الخلاصة، وإذا كانت الأرض بين جماعة فوكل أحدهم وكيلاً بإجارة نصيبه فآجره من جميعهم جاز وإن أجره من أحدهم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في الحاوي، ولو أجره من أجنبي لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في المبسوط، والوكيل بالإجارة إذا ناقض الإجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الأجر ديناً أو عيناً إلا أن يكون الوكيل قبض الأجر فحينئذٍ لا يجوز مناقضته لأن المقبوض صار ملكاً للموكل وثبتت عليه يد الموكل بيد الوكيل، فأما قبل القبض إن كان الأجر عيناً لم يصر ملكاً للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لم تثبت عليه يد الموكل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو ناقض وكيل المستأجر رب الأرض الإجارة والأرض في يد المؤاجر جاز فإن دفعها إلى الوكيل أو إلى الموكل لم يجز استحساناً كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالبيع، الوكيل بدفع الأراضي مزارعة إذا دفعها إلى رجل يزرع فيها رطبة أو شيئاً من الحبوب يجوز وإن دفعها إلى رجل يغرس فيها الأشجار والنخيل لا يجوز، وإن وكله أن يدفع أرضه إلى رجل يغرس فيها النخيل فدفعها إلى رجل يغرس فيها أشجاراً أو على العكس لا يجوز كذا في المحيط، وكل رجلاً أن يدفع أرضه مزارعة فدفعها بما لا يتغابن فيه لم يجز والخارج بين الوكيل والمزارع عى شرطهما ولا شيء لرب الأرض منه ويضمن رب الأرض أيهما شاء نقصان الأرض عندهما خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم تنقص الزراعة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى نصاً، قال عامة مشايخنا: المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شيء للموكل منه فإن دفع بما يتغابن فيه جاز والخارج بين الموكل والمزارع على الشرط وللوكيل قبض نصيب الموكل فإن كان البذر من رب الأرض ودفع بما يتغابن فيه فرب الأرض هو الذي يلي قبض حصته في رواية المزارعة، وكذا في المعاملة صاحب النخيل هو الذي يلي قبض حصته وفي رواية الوكالة للوكيل حق القبض ولو دفع بما لا يتغابن فالوكيل غاصب للأرض والبذر فلرب الأرض تضمين نقصان الأرض ولا يتصدّق المزارع بشيء مما أصابه في مسائل الخلاف ويتصدق الوكيل بالفضل كذا في محيط السرخسي، وللوكيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الأرض من الخارج، ولو وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز في قول من يجيز المعاملة والمزارعة كذا في الحاوي، ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة ولم يبين الوقت

للوكيل جاز على أول سنة وأول مزارعة فإن دفعها أكثر من ذلك أو غير هذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحساناً، ولو وكله بأن يأخذ له هذه الأرض مزارعة هذه السنة على أن البذر من الموكل فأخذ بما يتغابن فيه جاز وبما لا يتغابن لا يجوز إلا أن يرضى الموكل به ويزرعها فيجوز والوكيل هو المأخوذ بحصة رب الأرض حتى يسلمها إليه فإن أخذ بما لا يتغابن فيه ولم يجزه حتى زرعها وأمره الوكيل بالزراعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل أجر مثل الأرض لصاحبها بما أخرجت ولا شيء لرب الأرض على الموكل وعلى المزارع نقصان الأرض لصاحبها ولو كان لم يجزه ولم يأمره بالزراعة فزرع فالخارج للمزارع ولا شيء لرب الأرض على الوكيل، وعلى المزارع نقصان الأرض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل، ولو أمره أن يأخذ له أرضاً مزارعة أو نخلاً معاملة ولم يبيّن لم يجز فإن بين الأرض ولم يبين البذر جاز، ولو أمره أن يدفع مزارعة أو معاملة ولم يبين المدفوع إليه جاز كما لو وكله أن يستأجر رجلاً ولم يبين الأجير أمره أن يدفع أرضه مزارعة في الحنطة فآجرها بكر حنطة وسط جاز وللمزارع أن يزرع ما بدا له من الزراعات مما هو مثل الحنطة أو أقل ضرراً منها وإن آجرها بغير الحنطة لم يجز، وكله بأن يدفع أرضه مزارعة بالثلث فآجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف، فإن زرعها المستأجر فالخارج له وعليه كر حنطة وسط للمؤجر ويضمن نقصان الأرض لمالكها ويرجع به على المؤاجر وإن شاء رب الأرض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكر الذي آجر به الأرض ما ضمن ويتصدق بالفضل، وكله بأن يأخذ هذه الأرض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز إلا أن يرضى به ولو وكله أن يأخذ له هذا النخيل معاملة وأخذه على أن الخارج لصاحب النخل وللعامل كر من تمر فارسي جيد جاز فإن شرط كر دقل فإن كان النخل دقلاً جاز وإلا فلا، ولو شرط له كر حنطة لم يجز ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث وأخذه بكر تمر فارسي لم يلزم العامل إلا أن يعلم أن الكر أقل من الثلث أو مثله كذا في محيط السرخسي.

الفصل الثاني في توكيل المضارب والشريك: الأصل أن كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب المال فإذا وكل بذلك يصح على رب المال وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فاقر الوكيل أن المضارب أخذه جاز فإن قال المضارب: لم أقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم كما لو أقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب هكذا في محيط السرخسي، وإذا وكل المضارب بأن يشتري له عبداً بالمضاربة فاشترى أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وإن أخذ المضارب فإن لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وإن كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة هكذا في المبسوط، وإذا وكل المضارب وكيلاً بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شيء منه إليه كان جائزاً وإذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلاً بالنفقة عليهم فهو جائز فإن قال الوكيل: أنفقت عليهم بمائة درهم في مدّة ينفق مثلها على مثلهم وقال المضارب: أنفقت مائتي درهم في مدّة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال: ما أنفقت شيئاً فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيئاً، وإنما يصدّق المضارب لأن المال في يديه، وكذا كل وكيل يدفع إليه مال ويؤمر بأن ينفقه على شيء من الأشياء كان مصدّقاً على ذلك بالمعروف

كذا في الحاوي، وإن وكل المضارب وكيلاً ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع إليه مالاً فقال الوكيل: أنفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فإن الوكيل لا يصدّق، وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقبته فهذا والأول سواء، ولو وكله المضارب ببيع عبد من رقيق المضاربة ثم أن رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم أو لا يعلم فبيعه جائز لأن المال بعدما صار عروضاً لا يملك رب المال فيه نهى المضارب عن البيع، وكذا لو مات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله بعد موته فباع جاز كذا في المبسوط، وإذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشيء هو وليه ثم تفرقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكله به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما وكذلك لو كانا وكلاه جميعاً كذا في الحاوي، وإذا وكل أحد شريكي العنان وكيلاً ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحساناً لأن كل واحد منهما في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوّض إليه الأمر على العموم هكذا في المبسوط، وإن وكله ببيع أو شراء شيء أو إجارة أو تقاضي دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فإنه يخرج من الوكالة في جميع ذلك إلا في تقاضي الدين فإن الموكل لو كان هو الذي أدانه فإخراج هذا إياه باطل، وإن كان الموكل لم يدنه لم يكن توكيله في التقاضي جائزاً كذا في الحاوي، اشترى أحد المتفاوضين عبداً فوجد به عيباً فوكل وكيلاً في ردّه إذا كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بدّ من أن يحضر الذي اشتراه حتى يحلف ما رضي بالعيب وإن كان الذي اشترى حاضراً يخاصم وطلب البائع يمين شريكه ما رضي بالعيب لم يكن عليه وإن وكل أحدهما وكيلاً بالخصومة في عبد باعه فطعن المشتري فيه بعيب وغاب لم يكن على الوكيل فيه يمين، وإن أراد المشتري أن يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه فعل لأن كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه كذا في المبسوط.

الفصل الثالث في البضاعة: إذا دفع الرجل إلى غيره ألف درهم بضاعة وقال اشتر لي به ثوباً أو قال: أثواباً أو قال: ثلاثة أثواب صح، وكذلك إذا دفع إليه ألف درهم بضاعة وقال: اشتر لي به شيئاً جاز، ولو قال له: اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم فاشتر لي به شيئاً ففعل كان جائزاً وأي شيء اشترى فهو للآمر، ولو قال: خذ هذا الألف بضاعة جاز ويصير مأذوناً بالشراء، ولو قال: خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير مأذوناً بالبيع، ثم في الثوب ينفذ بيعه بما عز وهان وبأي ثمن كان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينفذ بيعه إلا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس، وفي الدراهم لا ينفذ شراؤه على الآمر إلا بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله ولو قال: خذ هذا الألف بضاعة واشتر لي به وبع لعل الله يرزقني شيئاً كان جائزاً، وله أن يشتري به ويبيع كذا في الذخيرة، ولو قال رجل لغيره: إني أريد أن آتي مصراً فأشتري الرقيق أو الثياب فقال له رجل: خذ هذا الألف بضاعة لي أو قال: اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم كان جائزاً ويصير مأذوناً بشراء الرقيق والثياب ولو قال: خذ هذا الألف بضاعة إلى الري في الثياب، أو قال: في الرقيق أو قال: في الطعام فاشترى المستبضع بجميع المال ما أمر به ثم حمل ذلك وأنفق من ماله حتى أتى به صاحبه كان متطوّعاً في ذلك وكان الشراء جائزاً على رب المال، ولو اشترى ببعض المال ما أمر به وحمل ذلك بباقي المال وأنفق حتى أتى به صاحبه فهو جائز،

وإن كان رب البضاعة أمره أن يشتري له هذه الأشياء في المصر الذي هو فيه فاشترى بالبعض وأنفق البعض حتى حملها إلى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال، وأما إذا اشترى هذه الأشياء بجميع المال في المصر وأنفق من مال نفسه حتى حملها إلى منزل صاحب المال ففي الاستحسان يرجع على رب المال، ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الأشياء وأمسك الباقي للإنفاق والحمل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فإن كان يعلم بموته فهو ضامن لما أنفق وإن لم يعلم بموته ففي الاستحسان قال: لا يضمن ولا ينعزل ما لم يعلم كذا في المحيط، ولو أن المستبضع لم يشتر بالمال شيئاً حتى مات رب المال ثم اشترى فإنه يضمن علم بموته أو لم يعلم، ثم في مسألة البضاعة إذا علم بموت رب المال أو علم بالنهي ويخاف الضيعة على الرقيق لو لم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الأمر إلى القاضي ليأمره بما رأى أي المصلحة من البيع وإمساك الثمن على الغائب أو الإنفاق عليهم بما بقي من المال في يد المستبضع ولكن لا يأمره بشيء ما لم يقم البينة عليه فإن لم يكن له بينة فرأى القاضي أن يشهد له فيقول: إن هذا الرجل ذكر كذا وكذا فإن كان الأمر على ما قال فقد أذنت له بالإنفاق عليه أو في بيعه كان جائزاً كذا في الذخيرة، ولو اشترى المستبضع ببعض المال ثم مات المبضع ثم اشترى بالباقي أو أنفق الباقي في الكراء أو النفقة ففي الشراء يضمن علم بموت المبضع أو لم يعلم، وفي الإنفاق إن علم يضمن وإن لم يعلم لا يضمن استحساناً كذا في الصغرى، دفع إلى رجل ألف درهم بضاعة يشتري له به متاعاً سماه وأن يوكل بذلك من أحب فدفع الوكيل إلى رجل وأمره أن يشتري به المتاع الذي أمره رب المال ففعل ذلك فللوكيل الأول أن يقبض المتاع من المشتري وإن مات الوكيل الأول لا تبطل وكالة الثاني، ولو أن رب المال حين دفع الدراهم قال: وكلتك لفلان أن تشتري له بهذا الألف كذا فهذا وكيل رب المال، وليس للذي دفع الدراهم أن يقبض المتاع من المشتري، وكذلك لو دفع إليه الدراهم وقال: وكلتك أن تشتري بهذا الألف لفلان كذا ولم يقل: وكلتك لفلان، وكذا لو قال: وكلتك بأن تشتري بهذا الألف كذا ثم تصادقوا على أن المال لفلان وأنه إنما وكله ليشتري لفلان وأن فلاناً قد أمره أن يوكل من أحب كذا في المحيط في فصل بيان حكم وكيل الوكيل، رجل دفع إلى رجل ألف درهم بضاعة ليشتري له متاعاً فدفع المنقود إليه الدراهم إلى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث إلى صاحبه فأصيب في الطريق لا يضمن المبعوث إليه فلو لم يقل صاحب الدراهم: إنه بضاعة وباقي المسألة بحالها يضمن المبعوث إليه إلا أن يكون السمسار اشترى بمحضر منه كذا في الذخيرة والله أعلم.

الباب الخامس في الوكالة بالرهن

إذا دفع إلى رجل متاعاً فقال: بعه لي وارتهن به رهناً ففعل فهو جائز فإن كان الرهن أقل من الثمن مما لا يتغابن الناس فيه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن قال: بعه برهن ثقة فارتهن رهناً يكون قيمته أقل من الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز وبما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم ردّه على صاحبه جاز ردّه ولم يضمنه للموكل[1] والبيع

---

(١) قوله ولم يضمنه للموكل: كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في عامة النسخ ويضمنه للموكل بحذف حرف النفي فليحرر اهـ مصححه.

بحاله، وإن وضع الوكيل الرهن على يدي عدل كان جائزاً وليس للموكل قبض الرهن وإذا دفع إلى رجل دراهم وقال: ائت بها فلاناً فقل له: إن فلاناً أقرضكها على أن تعطيه بها رهناً وأمرني أن أقبض الرهن منك فأته ففعل ذلك وقبض الرهن جاز وللآمر أن يقبضه من الوكيل فإن هلك الرهن عند الوكيل هلك من مال الآمر، وإن قال له: خذ هذه الدراهم وأقرضها وخذ بها رهناً ففعل لم يكن للراهن أن يقبض الرهن من الوكيل وإن هلك في يدي الوكيل هلك من مال الآمر كذا في الحاوي، وإذا دفع إلى رجل ثوباً يساوي عشرة دراهم وأمره أن يرهنه له بعشرة دراهم يستقرضها له فإن أخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة بأن قال: اذهب إلى فلان وقل له: إن فلاناً يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب إن أخرج المأمور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بأن أضاف القرض والرهن إلى الآمر وقبض الدراهم ودفع الرهن يكون القرض للآمر حتى كان له أن يأخذ الدراهم التي أخذها الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للمقرض على المرسل لا على الرسول وافتكاك الرهن يكون للمرسل لا للرسول فإن هلكت الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فإنها تهلك على الآمر وإن أخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف القرض والرهن إلى نفسه بأن قال لفلان: أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني ففعل المقرض ذلك فإن الرسول يصير مستقرضاً لنفسه حتى لم يكن للآمر أن يأخذ الدراهم من يده ويصير ضامناً للثوب الذي دفع إلى المقرض، فإن هلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمن الدافع وإن شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغة ما بلغت، فإن ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض، وإن ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه وبقيمة الثوب، وإن أخرج الآمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال: وكلتك بأن تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فإن أخرج الكلام الوكيل بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بأن قال لفلان: إن فلاناً أرسلني إليك يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فما استقرض من الدراهم يكون للآمر حتى لا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزاً على الموكل حتى لا يصير ضامناً للثوب بالدفع إليه ويكون افتكاك الرهن للآمر، وإن أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال للمقرض: أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الآمر ولا يصير ضامناً للرهن وإن صار راهناً بدينه فإن هلك في يد المرتهن ضمن الوكيل الأقل من قيمته ومن الدين هكذا في الذخيرة، وإذا دفع إلى رجل ثوباً وأمره أن يرهن له بدراهم قرضاً وسمى له الدراهم فاستزاد المأمور على ما سمى أو نقص فإن أخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة بأن قال: ائت فلاناً وقل له: إن فلاناً يقول لك: اقبض هذا الثوب رهناً وأعطه عشرة فإن أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة وأضاف القرض والرهن إلى الآمر إلا أنه زاد على ما سماه المرسل أو نقص يصير مخالفاً وكان ما يستقرض له، ولا سبيل للآمر على الدراهم التي أخذها الرسول ويصير ضامناً للرهن وكان لصاحب الثوب الخيار إن شاء ضمن الرسول وإن شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد أو نقص على ما سماه، فإن ضمن الوكيل صح الرهن وإن ضمن المرتهن قيمة الثوب فالمرتهن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه على الرسول وإن أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة وزاد

أو نقص يصير مخالفاً أو ضامناً للثوب، وإذا أخرج الآمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال: وكلتك أن تستقرض لي عشرة دراهم وترتهن هذا الثوب بها إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال له: اقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ما سمى أو نقص فما استقرض يكون له ويضمن متى زاده على ما سمى له وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب إن شاء ضمن الوكيل وإن شاء ضمن المرتهن فإن ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار راهناً ملك نفسه ولا يرجع بما ضمن على المرتهن، وإن ضمن المرتهن يرجع بدينه وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن، وأما إذا نقص عما سمى فإن كان الدين مثل قيمة الثوب أو أكثر فإنه لا يضمن، وأما إذا كان الدين أقل من قيمة الثوب فإنه يضمن ولصاحب الثوب الخيار إن شاء ضمن الدافع، وإن شاء ضمن المقرض وإن أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة فزاد أو نقص عما سمى يضمن على كل حال فإن جاء الوكيل إلى الموكل بدراهم مثل ما سمى الموكل فاعطاها إياه فهو دين له عليه ولا يكون الثوب رهناً وللمرتهن أن يرجع على الوكيل بما قبض منه هكذا في المحيط والذخيرة، وإن كان المرتهن صدّقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن فإن هلكت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئاً فإن قال: دفعتها إلى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدّق في إيجاب الضمان على رب الثوب، فإن قال الوكيل: إنما أمرتني أن أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب: أمرتك بعشرة أو بعشرين فالقول قول رب الثوب في الوجهين مع يمينه فإن حلف كان هذا والفصل الأول سواء ولو وكله أن يرهن له شيئاً ولم يسم ما يرهنه فما رهنه به فهو جائز كذا في المبسوط، وليس للوكيل بالرهن أن يوكل غيره ولا أن يسلط المرتهن على بيعه، وإن كان قال للوكيل: ما صنعت من شيء فهو جائز فإن أمر الوكيل غيره أن يرهنه فهو جائز ولو رهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتهن على بيعه جاز كذا في الحاوي، وإن وكله أن يرهن له ثوباً بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم إلى الآمر ولم يبين له الآمر ولم يكن الثوب رهناً وهو أمين في هذا الثوب إن هلك لم يضمن والدراهم قرض له على الآمر، وكذلك إن رهنه عند ابن له صغير، وكذلك إن رهنه عند عبده ولا دين عليه، ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو مكاتبه أو عند عبد له تاجر وعليه دين كان جائزاً فإن كان الوكيل في ذلك عبداً تاجراً أو غير تاجر أو مكاتباً أو صبياً فإن كان قال: إن فلاناً يقول لك: اقرضني كذا وامسك كذا رهناً فهو جائز فإن كان قال: اقرضني وامسك هذا رهناً لم يجز في الصبي والعبد المحجور وجاز في غيرهما، ولو كان العبد تاجراً وعليه دين فرهنه عند مولاه جاز وإن لم يكن عليه دين فإن قال له: اقرض فلاناً فهو جائز، وإن قال: اقرضني وامسك هذا رهناً لم يكن رهناً كذا في المبسوط، وإذا وكله أن يرهن عبداً له بألف درهم فقال الوكيل: قد رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك وقد دفعت إليه الرهن وقد قلت له اقرض فلاناً فإنه أرسلني إليك وبذلك أمره الموكل وصدّقه المرتهن وقال الموكل: لم تقبض لي هذا القرض ولم ترهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه كذا في الحاوي، ولو كان الوكيل هو استقرض المال فرهن العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال ديناً عليه دون الموكل كذا في المبسوط، وكله أن يرهن فرهنه وكتب شراء والوكيل والمشتري مقر أنه رهن وكتب الشراء سمعة فهو رهن استحساناً لأنهما تصادقا على أنه رهن وإن الشراء كان سمعة ورياء والعقد

حقهما لا يعد وهما فيكون القول قولهما في كيفية ما عقدا وصار الثابت بقولهما كالثابت معاينة كذا في محيط السرخسي، وإذا أذن الوكيل المرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن، وطعام الرهن وعلفه على الموكل وإن كان الوكيل استقرض المال لنفسه فيقال له: إما أن تنفق لتنتفع به أو تردّه على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك سقى البستان وأجر رعي الغنم على الموكل بخلاف أجر الحافظ والمكان الذي يحفظ فيه كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب السادس في الوكالة بما يكون الوكيل فيه سفيراً ولا ترجع إليه الحقوق كالنكاح والطلاق وفيه فصلان

الفصل الأول في الوكالة بالنكاح: منكوحة رجل قالت لآخر: إني أريد أن أختلع نفسي من زوجي فإذا اختلعت وانقضت عدّتي فزوّجني من فلان صح كذا في الخلاصة، الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فإن وكل فزوّج الثاني بحضرة الأول جاز، رجل وكل رجلاً أن يزوّجه امرأتين في عقدة فزوّجه ثلاثاً في عقدة ذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الإجازة، وكذا لو أمره أن يزوّجه امرأة فزوّجه امرأتين في عقدة واحدة، وكذا لو أمره أن يزوّجه ثلاثاً في عقدة فزوّجه أربعاً في عقدة واحدة، وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر، وكل رجلاً أن يزوجه امرأة فزوّجه امرأة على أن أمرها في يدها جاز النكاح ويبطل الشرط إذا وكلت المرأة رجلاً أن يزوّجها وأجازت ما صنع فأوصى الوكيل إلى رجل أن يزوّجها ثم مات الوكيل كان للوصي أن يزوّجها، كذا في سائر الوكالات، وكّل رجلاً أن يزوّجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوّجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، إذا وكل العبد المحجور رجلاً أن يزوّج له امرأة ثم أذن له المولى في النكاح أو عتق العبد صار الوكيل وكيلاً لو زوّجه امرأة يجوز كذا في الذخيرة، ولو وكله أن يزوّجه امرأة بعينها ثم ارتد الآمر ولحق بالدار فقال الوكيل: زوّجت في إسلامه وكذبته الورثة والموكل بعدما جاء مسلماً فإنه لا يقبل قول الوكيل والمرأة لأن الوكيل يخبر بما لا يملك استئنافه بعدما انعزل بردّة الآمر، وإن أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة وإن لم تكن لهما بينة تستحلف الورثة على علمهم لأنهم لو أقروا بما ادعت لزمهم فإن قضى القاضي لهم بالميراث بعدما حلفوا ثم رجع المرتد مسلماً فأرادت المرأة أن تستحلفه أيضاً فلها ذلك لأنها تدعي الصداق ديناً في ذمته كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر.

الفصل الثاني في الوكالة بالطلاق والخلع: إذا وكّل الرجل رجلاً أن يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة الحيض أو طهر جامعها فيه فطلقها في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق كذا في المحيط، ولا تبطل وكالته حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه كذا في فتاوى قاضيخان، وكذلك لو قال لها في هذه الحالة: أنت طالق للسنة أنت طالق إذا طهرت في الصورة الأولى أنت طالق إذا حضت وطهرت في الصورة الثانية لا يقع الطلاق وإذا طهرت في الصورة الأولى أو حاضت وطهرت في الصورة الثانية فطلقها الوكيل يقع الطلاق كذا في المحيط، رجل قال لغيره: طلق امرأتي ثلاثاً للسنة فقال لها الوكيل

في طهر لا جماع فيه: أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع للحال واحدة ثم إذا حاضت وطهرت لا يقع شيء إلا إذا جدّد الإيقاع، رجل قال لغيره: طلق امرأتي للسنة وقال لرجل آخر: مثل ذلك فطلقاها معاً في طهر واحد لا جماع فيه وقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقاها، ولو طلقها الوكيل والزوج معاً في طهر واحد ثم طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى، رجل قال لغيره: طلق امرأتي بائناً للسنة وقال لآخر: طلقها رجعياً للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع كذا في فتاوى قاضيخان، وإن وكّله أن يطلقها ثم طلقها الزوج فإن طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدّة وإن لم يطلقها الوكيل حتى تنقضي العدّة ثم تزوّجها فطلقها الوكيل لم يقع عليها طلاقه، ولو ارتدت أو ارتد الزوج فإن طلاق الوكيل يقع عليها في العدّة وإن لحق الزوج بدار الحرب مرتداً ثم طلق الوكيل وهي في العدّة لم يقع طلاقه عليها، وكذلك إن عاد مسلماً فتزوجها كذا في الحاوي، وكّل رجلاً أن يطلق امرأته واحدة فطلق الوكيل ثنيتن لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقال صاحباه: تقع واحدة، رجل قال لغيره: طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثاً فإن كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث وإلا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وفي قول صاحبيه تقع واحدة، وكّل رجلاً أن يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية تقع واحدة بائنة، وكذا لو وكّل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة تقع واحدة رجعية، وهذا إذا قال الوكيل: طلقتها واحدة بائنة فإن قال: أبنتها، قالوا: لا يقع شيء كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال لامرأتيه: طلقا انفسكما ثلاثاً فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها ثلاثاً طلقتا لكن ينبغي أن تطلق نفسها في مجلسها وتطليق صاحبتها يجوز في مجلسها وغير مجلسها، إذا وكّل رجلاً أن يطلق نساءه فطلق واحدة منهن بعينها صح وليس للزوج أن يصرف الطلاق إلى غيرها، ولو طلق واحدة منهن لا بعينها صح ويكون الخيار للزوج كذا في الذخيرة، إذا وكّله أن يطلق امرأته وله أربع نسوة ولم يسم له امرأة بعينها فإن أوقع الطلاق على إحدى نسائه جاز وإن طلقهن جميعاً جاز على واحدة وأوقع الزوج على أيتهن شاء كذا في الحاوي، ولو قال لهما: طلقا أنفسكما ثلاثاً إن شئتما فطلقت إحداهما لا يقع ما لم تجتمعا على الثلاث في المجلس كذا في فتاوى قاضيخان، أنت وكيلي في طلاق امرأتي إن شاءت أو أرادت أو هويت لم يكن وكيلاً حتى تشاء هي ذلك في مجلسها فإن شاءت صار وكيلاً، وإن قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة، ولو قال: أنت وكيلي في طلاقها إن شئت، فإن شاء ذلك في المجلس جاز وإن قام قبل أن يشاء فلا وكالة له هكذا في الحاوي، رجل قال لغيره: إذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوج فلانة فطلقها الوكيل صح هكذا في الذخيرة، الوكيل بالطلاق إذا وكل غيره لا يصح وإن وكل غيره فطلقها الثاني بحضرة الأول أو طلقها أجنبي فأجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولي كذا في فتاوى قاضيخان، رجل قال لامرأة الغير: إذا دخلت الدار فانت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الإجازة طلقت ولو دخلت قبل الإجازة لا تطلق فإن عادت بعد الإجازة فدخلت طلقت كذا في المحيط، إذا وكّل عبده بطلاق امرأته ثم باع العبد فهو على وكالته كذا في الذخيرة، رجل قال لرجل: طلق امرأتي قد جعلت ذلك إليك يقتصر ذلك على المجلس، وكّل

رجلاً بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه كذا في فتاوى قاضيخان، الوكيل بالطلاق إذا خالع على مال إن كانت مدخولة فخلاف إلى شر وإن كانت غير مدخولة فإلى خير وعليه أكثر المشايخ واختاره الصفار وقال ظهير الدين: لا يصح في غير المدخولة أيضاً لأنه خلاف فيها إلى شر كذا في الوجيز للكردري، وكل رجلاً بأن يبيع ثلاث تطليقات من المرأة بألف درهم فباعه الوكيل واحدة بثلث الألف لا يقع شيء، رجل قال لامرأته: اشتري طلاقك مني بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت: اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلاً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وكله أن يطلقها ثلاثاً بألف درهم أو على الف فطلقها واحدة أو اثنتين لم يقع وإن طلقها بألف درهم أو أكثر جاز كذا في المبسوط، وإذا وكله بالخلع فله أن يخلعها في ذلك المجلس وفي غيره ما لم يعزله كذا في الحاوي، الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل كذا في فتاوى قاضيخان، الوكيل بالخلع المطلق يملكه بقليل وكثير عنده وعندهما لا يجوز بأقل من مهر مثلها كذا في التتارخانية، إذا وكل رجلاً بالخلع وقال له: إن أبت تطلقها فابت الخلع فطلقها الوكيل ثم قالت: أختلع فإن خالعها وهي في العدة والطلاق رجعي جاز الخلع كذا في الحاوي، وكّل رجلاً أن يخلع امرأته ثم خلعها الزوج أو بانت بوجه من الوجوه ثم تزوجها في العدّة أو بعدها لا يكون للوكيل أن يخلع إذا كان الرجل وكيلاً بالخلع من الجانبين فإنه لا يلي العقد من الجانبين في إحدى الروايتين كذا في فتاوى قاضيخان، الوكيل بالخلع إذا خالع بالف على أنه ضامن يصح وإن لم تامره المرأة بالضمان وإذا أدّى الوكيل رجع على المرأة وكذا يرجع أيضاً قبل الأداء كذا في السراجية، ولو وكّل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عوض لا يجوز إلا أن يرضى الزوج به، امرأة قالت لزوجها: إذا جاء غد فاخلعني على ألف درهم كان ذلك توكيلاً حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها كذا في فتاوى قاضيخان، إذا وكلت الذمية مسلماً بخلعها من الذمي على خمر أو خنزير جاز ولو كان أحد الزوجين مسلماً والوكيل كافراً جاز الخلع ويبطل الجعل كذا في المبسوط، إذا وكل الرجل ان يخلع امرأته على مال أو يطلقها ثلاثاً بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار أو مات وخلعها الوكيل أو طلقها فقالت المرأة: فعلت ذلك بعد موت زوجي أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة: كان ذلك في حياته وإسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل ومالها مردود عليها ولها الميراث كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر، ويجوز التوكيل بالعتق سواء كان العتق على مال أو على غير مال وليس للوكيل أن يقبض المال إذا أعتق ولا يقتصر التوكيل على المجلس، الوكيل بالإعتاق مطلقاً لا يملك التدبير والكتابة والإعتاق على مال، وكذلك لا يملك التعليق بالشرط والإضافة إلى الأوقات فلا يبطل التوكيل بالعتق بتدبير المولى كذا في المحيط، ولو وكّله بعتق عبده فاعتق على دين أو على مال أو بشرط وقال: إن شئت فانت حر لم يجز لأنه بالتخيير وهو أتى بالتعليق وهما مختلفان جنساً كذا في محيط السرخسي، ولو وكّله أن يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا يعتق شيء وقالا: يجوز ويعتق كله، ولو وكّل رجلاً أن يعتق كل العبد فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل عندهما كذا في الذخيرة، ولو أن رجلين لكل واحد منهما عبد فوكل أحدهما رجلاً أن يعتق عبده ووكل الآخر هذا الوكيل أيضاً أن يعتق عبده فقال الوكيل: أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعتق أحد منهما وفي الاستحسان عتقا جميعاً ويسعى كل

واحد منهما في نصف قيمته كذا في فتاوى قاضيخان، إذا وكل الرجل رجلاً بعتق عبد بعينه فقال الوكيل: أعتقته أمس فإنه لا يصدّق على ذلك من غير بينة كذا في الذخيرة في فصل الوكيل إذا أخبر عن مباشرة ما وكل به فيما مضى، ولو وكله بعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها، وإن وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على خمر أو خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه، ولو أعتقه على ميتة أو دم لم يجز، ولو قال: أعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فإذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه ولو أعتقه على عبد فاستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الحاوي، ولو أعتقه على شاة مذبوحة فإذا هي ميتة لم يجز وإن وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على ألف جاز إن كان مثله يعتق على مثله استحساناً كذا في محيط السرخسي، إذا قال لعبده: أعتق نفسك بما شئت فاعتقه على دراهم فهو جائز إذا رضي به المولى لأن الواحد لا يصلح وكيلاً من الجانبين إذا لم يكن البدل مسمى، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أنه يصلح وكيلاً من الجانبين وإن لم يكن البدل مسمى وبعض مشايخنا صححوا رواية ابن سماعة ولو كان البدل مسمى في هذه الصورة فقال العبد: أعتقت نفسي على كذا جاز ولا يشترط رضا المولى بعد ذلك كذا في المحيط، قال: أعتقه على مال فاعتقه على درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما كذا في محيط السرخسي، وإن وكّلة بأن يعتقه على شيء فما أعتقه عليه من أصناف المال فهو جائز، وإن اختلف الوكيل والمولى في جنس ما أمره به من البدل أو مقداره فالقول قول المولى كذا في المبسوط، رجل وكّل آخر بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل: كاتبت وقبضت البدل وأنكر المولى فالقول قول الوكيل في الكتابة دون قبض بدل الكتابة، ولو كاتبه ثم قال: قبضت بدل الكتابة ودفعت إليك فهو مصدّق كذا في الخلاصة، لو وكّله أن يكاتب عبده فكاتب لم يكن للوكيل أن يقبض المكاتبة لأنه في العقد سفير ومعبر وإن دفعها إليه المكاتب لم يبرأ، ولو وكّله أن يكاتب عبده فكاتبه على شيء لا يتغابن الناس في مثله جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كاتبه على غنم أو وصيف أو صنف من الثياب أو من المكيل أو من الموزون جاز ذلك كذا في المبسوط، ولو وكّله أن يكاتب عبدين له فكاتب أحدهما جاز، ولو وكّله أن يكاتبهما مكاتبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلاً فكاتب أحدهما لم يجز، ولو وكله أن يكاتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلاً خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لا يعلم جاز ما صنعه الوكيل لأن استحقاق العبد بجناية لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة ولا يوجب عزل الوكيل أيضاً وعلى المولى قيمته كذا في المبسوط، ولو قال: بع عبدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فاي ذلك فعل الوكيل جاز، ولو قال: كاتب هذا أو هذا فله أن يكاتب أيهما شاء كذا في الحاوي، فإن كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبة الأول وإن كاتبهما معاً فكتابتهما باطلة ولو وكله أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل: يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول قول المولى في القياس، ولكنه استحسن فقال: يجوز إقراره لأنه كان مسلطاً على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه

ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل: وكلتني أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد: إنما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد كذا في المبسوط، ولو قال: أي هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فأيهما كاتبه جاز ولو وكل رجلاً أن يكاتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بدا له قبول ذلك فكاتبه الوكيل جاز كذا في الحاوي، ولو وكّل وكيلاً بعتق عبد له على مال أو غير مال أو مكاتبة ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب أو مات فقال الوكيل: فعلت ذلك في إسلامه وكذبته الورثة فالقول قول الورثة لأن سبب ملكهم في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العبد وهو لا يملك إنشاءه في الحال فلا يقبل قوله كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب السابع في التوكيل بالخصومة والصلح وما يناسبه

التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يلزم وقالا: يلزم، ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا: رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين، حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل كذا في المحيط، والفقيه أبو الليث اختار قولهما للفتوى كذا في خزانة المفتين، وقال العتابي: وهو المختار وبه أخذ الصفار كذا في البحر الرائق، والذي يختار في هذه المسألة من الجواب أن القاضي إذا علم بالمدّعي التعنت في إباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم وإذا علم بالموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه إلا برضا الخصم كذا في المبسوط، أجمعوا على أن الموكل لو كان غائباًأدنى مدّة السفر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه إلى باب القاضي كان له أن يوكل مدّعياً كان أو مدّعى عليه، وإن كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابة أو ظهر إنسان فإن ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وإن كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم: له أن يوكل وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان، وهذا القول أصح وأرفق كذا في المحيط، وإن قال: أنا أريد السفر يلزم منه التوكيل طالباً كان أو مطلوباً ولكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه، وإن كذبه الخصم في إرادته السفر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يحلفه القاضي باللّه إنك تريد السفر وهو اختيار الخصاف رحمه اللّه تعالى وقال بعضهم: يسأل من رفقائه سراً، ومن الأعذار الحيض والنفاس إذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسألة على وجهين: أما إن كان طالبة أو مطلوبة، إن كانت طالبة قبل منها التوكيل، وإن كانت مطلوبة إن أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل وإن لم يؤخرها قبل منها التوكيل، وإن كان الموكل محبوساً في سجن هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده لا يقبل منها التوكيل، وإن كان محبوساً في سجن الوالي وهو لا يمكنه الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل هكذا في الظهيرية، ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكراً كانت أو ثيباً كذا ذكره أبو بكر الرازي، وعامة المشايخ أخذوا به وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان، وإذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا في النهاية، إن وكلت بالخصومة فوجبت عليها اليمين وهي لم تعرف بخروج فإن الحاكم يبعث إليها بثلاثة من

العدول ليستحلفها أحدهم ويشهد آخران على حلفها وعلى هذا المريض الذي لا يستطيع الحضور لأنه معذور كذا في السراج الوهاج، ولو اختلفا في كونها مخدرة فإن كانت من بنات الأشراف فالقول لها بكراً أو ثيباً لأنه اظهر لأنه هو الظاهر من حالها، وفي الأوساط قولها لو بكراً، وفي الأسافل لا يقبل قولها في الوجهين، والخروج للحاجة لا يقدح ما لم يكثر بأن تخرج بغير حاجة كذا في الوجيز للكردري، إذا علم[1] القاضي بأن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا في فتاوى قاضيخان، رجل من الأشراف وقعت خصومته مع رجل وضيع فأراد أن يوكل وكيلاً ولا يحضر بنفسه اختلف فيها قال الفقيه أبو الليث: نحن نرى أن تقبل الوكالة كان الموكل شريفاً أو وضيعاً كذا في جواهر الأخلاطي، امرأة مستورة في دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادّعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعي أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنعه من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استحساناً، ولو قال: وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل فلان يكون وكيلاً بالخصومة في كل حق يكون موجوداً يوم التوكيل كذا في الخلاصة، إذا قال لغيره: وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلاً، وأما إذا قال: وكلتك بالخصومة التي بيننا أو جعلتك وكيلاً بخصومة بيننا أو ما أشبه ذلك فقد ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده والشيخ الإمام أحمد الطواويسي أنه يصير وكيلاً وذكر شمس الأئمة: أنه لا يصير وكيلاً كذا في الذخيرة، ولو وكله بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة إجماعاً كذا في السراج الوهاج، والوكيل بطلب الشفعة والردّ بالعيب والقسمة وكيل بالخصومة بالإجماع كذا في الحاوي، حتى أن الوكيل يأخذ الشفعة، وإذا ادّعى المشتري أن الموكل سلم الشفعة وأقام البينة على الوكيل بأن الموكل سلمها تقبل، وكذا المشتري لو وجد بالمبيع عيباً فوكل رجلاً بالرد فقال البائع: قد رضي المشتري بالعيب وأنكر الوكيل فاقام البائع البينة على الرضا تقبل، وكذا الوكيل باسترجاع الهبة إذا أقام الموهوب له البينة على أن الواهب أخذ عوضاً أو على أن الهبة زادت قبلت، وكذا الوكيل بالقسمة إذا قال أحد الشريكين وهو الذي لم يوكل: إن شريكي قد استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فاقام الشريك البينة على الاستيفاء تقبل هكذا في السراج الوهاج، وكله بقبض دين وغاب الطالب وقامت البينة على الخصم بالدين فقال المطلوب: أريد يمين الطالب أنه ما استوفاه مني يلزمه الأداء إلى الوكيل، وكذلك الوكيل بطلب الشفعة إذا ادّعى تسليم الشفعة على الموكل يؤمر بتسليم الدار إلى الوكيل ثم يحلف الشفيع متى حضر، وكذلك وكيل المستحق بقبض المستحق إذا ادّعى المشتري الإجازة على المستحق يؤمر بتسليمه الوكيل ثم يحلف المشتري المستحق متى حضر كذا في محيط السرخسي، الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقالا: لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في الهداية، وإذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل

---

(١) قوله إذا علم إلخ: مكرر مع ما تقدم قريباً عن النهاية اهـ مصححه.

بالقبض أن يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته، على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تقبل بينته وعلى قولهما: لا تقبل والأصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل إذا حصل بقبض ما هو ملك الموكل فالوكيل لا يصير خصماً في الإثبات وإذا حصل التوكيل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه بحق للموكل عليه فالوكيل ينتصب خصماً في الإثبات كذا في الذخيرة، القاضي إذا وكل رجلاً بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان، إذا وكل رجلاً بالخصومة فهو على وجوه:

الأول: أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالإنكار بالإجماع ويصير وكيلاً بالإقرار أيضاً عند علمائنا الثلاثة، وبعد هذا اختلف علماؤنا، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: التوكيل بالخصومة توكيل بالإقرار في مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله في مجلس الحكم يصح إقراره ولو أقر في غير مجلس الحكم لا يصح، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: التوكيل بالخصومة توكيل بالإقرار في مجلس الحكم وغير مجلسه غير أن عندهما أن أقر في غير مجلس الحكم ولم يصح إقراره لا يبقى وكيلاً حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك كذا في الذخيرة، ولو أقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح إقراره كذا في التبيين.

والثاني: أن يوكله بالخصومة غير جائز الإقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالإنكار.

والثالث: أن يوكله بالخصومة غير جائز الإنكار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالإقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية.

والرابع: أن يوكله بالخصومة جائز الإقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالخصومة والإقرار حتى لو أقر صح إقراره عندنا على الموكل.

والخامس: إذا قال: وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار والإنكار فقد اختلف المتأخرون بعضهم قالوا: لا يصح هذا التوكيل أصلاً وحكي عن القاضي الإمام صاعد النيسابوري أنه قال: يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيل السكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البينة كذا في الذخيرة، والتوكيل بالإقرار جائز ولا يصير الموكل مقراً بنفس التوكيل ومعنى التوكيل بالإقرار أن يقول للوكيل: وكلتك بالخصومة وبالذب عني فإذا رأيت مذمة تلحقني بالإنكار واستصوبت الإقرار فاقر عليّ فإني قد أجزت ذلك، وإذا وكّل بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس عى أن لا يكون وكيلاً فيما يدعى على الموكل فهذا التوكيل جائز كذا في خزانة المفتين، فلو أثبت الوكيل المال لموكله ثم أراد المدعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى الصدر الشيهد برهان الدين كذا في المحيط، في كتاب الأقضية: إذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب فوكل رجلاً بخصومة الطالب وقال: على أن لا يجوز إقراره فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى على ما وكله به قال محمد رحمه الله تعالى: إذا كان المطلوب هو الذي ينصب الوكيل فقال الطالب: لا أرضى إلا أن تقيم لي رجلاً يقوم مقامك ويجوز إقراره كما يجوز إقرارك وإلا فاحضر وخاصمني فإنه يقال للمطلوب: خاصمه أو اقم رجلاً يجوز إقراره عليك، وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فقال المطلوب: لا أرضى إلا أن تخاصمني أو توكل من يقوم

مقامك لا يمتنع عن خصومتي وحجتي إذا جئت بها ويجوز إقراره عليك بقبض المال فله ذلك إذا كان الطالب حاضراً، وإن كان غائباً ووكل وكيلاً لا يجوز إقراره عليه بأن استثنى الإقرار من المطلوب بدفع ما وجب إلى الوكيل لا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بأن يقول: لا أخاصمك حتى يجوز إقرارك على الذي وكلك كذا في الذخيرة، رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضي بطلب خصمه وكيلاً بالخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعى عليه للمدعي أخرجت الأول من الوكالة ووكلت فلان ابن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة، وكّل رجلاً في خصومة رجل ثم إن الموكل مع وكيله جاء إلى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي: قد كنت وكلت هذا في خصومة فلان وأن هذا الوكيل يريد السفر أو أنا أتهمه بأن يقر عليّ بشيء يلزمني فأخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الآخر في خصومته فإن القاضي لا يقبل ذلك بل يأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فإن لم يجدوه ولم يقدروا عليه حينئذٍ يخرج الأول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منه المدّعى عليه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وكل رجلاً بطل حقوقه وقبضها والخصومة فيها على أن لا يجوز صلحه ولا تعديله شاهداً يشهد عليه بشيء يبطل حقاً فالوكالة على هذا الشرط جائزة فإن أقر هذا الوكيل أن الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل فإن قال الوكيل: قد قبضت أنّا هذا الحق من الغريم فضاع أو قال: دفعته إلى الطالب صح إقراره وبرئ الغريم كذا في أدب القاضي للخصاف، إذا وكل في خصومته ثم أراد أن يستثني إقرار الوكيل عليه إن كان بمحضر من الطالب جاز وإن كان بغير محضر من الطالب فكذلك عند محمد رحمه اللّه تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه اللّه تعالى وعلى هذا الخلاف إذا أذن المطلوب لوكيله أن يوكل ثم أراد بعد ذلك أن يحجر عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الأول التوكيل عند محمد رحمه اللّه تعالى يصح حجره وإن كان بغير محضر من الطالب كذا في المحيط، وكّل رجلاً بالخصومة في داره وبقبضها فباع الذي في يديه الدار وقبضها المشتري كان للوكيل أن يخاصم المشتري، ولو كان وكيلاً بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من آخر لم يكن للوكيل أن يخاصم المشتري كذا في الذخيرة، وإذا وكل ذو اليد وكيلاً بالخصومة ولم يبعها فإن لهذا الوكيل أن يخاصم وكيل ذي اليد، ولو وكّله أن يخاصم فلاناً في هذه الدار فإذا الدار في يدي غير فلان لم يكن له أن يخاصم غير فلان ولا فلاناً، وإن لم يسمّ له أحداً كان له أن يخاصم من وجدت الدار في يده، ولو كانت الدار في يدي العبد فوكّل وكيلاً بالخصومة فيها لفلان المدّعي فادّعاها آخر لم يكن الوكيل وكيلاً في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الأول وخصومة وكيله كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب، ولو وكّله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل أن يخاصم إلى قاضٍ آخر ولو وكله بالخصومة إلى فلان الفقيه لم يكن له أن يخاصمه إلى فقيه آخر كذا في المحيط، رجل قال لرجل: أنت وكيلي في خصومة كل ضيعة لي بخراسان فقدم الرجل الذي في يديه الضيعة من خراسان إلى كوفة له أن يخاصمه بالكوفة وإن كانت الوكالة في دين فليس له أن يخاصمه

بالكوفة، لو قال: في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان إلى الكوفة وعليهم دين الموكل فله أن يخاصمهم بالكوفة، وكّل رجلاً بطلب كل حق له وبالخصومة فيه فغصب إنسان داراً من موكله فللوكيل أن يخاصم فيها، ولو بيعت دار وفيها شفعة للموكل لم يكن هذا وكيلاً في طلبها وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا في الحاوي، عبد في يد رجل يقول: أنا عبد فلان ولدت في ملكه وقد وكّلني بخصومتك في نفسي ليس للذي في يده العبد أن يمنع العبد إذا كان للعبد بينة على الوكالة، ولو قال العبد: باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنعه عن الخصومة لأن هذا العبد مقرّ بملك ذي اليد وكان له أن يمنع العبد من صرف المنافع إلى غيره وفي الوجه الأول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون له أن يمنعه من الخصومة كذا في فتاوى قاضيخان، وكّل المطلوب وكيلاً في خصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من الحقوق وأجاز له أن يوكل بمثل ما وكله من ذلك من رأي كان ذلك جائزاً فإن وكل الأول وكيلاً فاثبت الطالب حقه عليه أو لم يثبت حتى يخرج الأول الثاني من الوكالة فإنه يجوز سواء كان بمحضر من الطالب أو لم يكن، ولو أن الوكيل الأول وكل وكيلاً بخصومة هذا الطالب عن فلان بمحضر من الطالب وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الأول ثم إن الوكيل الأول مات فالوكيل الثاني وكيل على حاله في خصومة الطالب، وكذا لو أن المطلوب أخرج الوكيل الأول من الوكالة كان خارجاً منها وكان الوكيل الثاني على حاله في خصومة الطالب كذا في أدب القاضي للخصاف، إذا وكل رجلاً بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل من أحب ثم أن المدعى عليه أشهد بغير محضر من المدّعي أنه حجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجره عند محمد رحمه اللّه تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان.

ومن أحكام الوكيل بالخصومة: أن الحق إذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلاً عاماً لأنها لا تنتظم الأمر بالأداء والضمان وكذا في البحر الرائق، وكّل رجلاً بالخصومة وقال له: ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الأول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني، ولو مات الموكل الأول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الأول الوكيل الثاني جاز عزله كذا في فتاوى قاضيخان.

فصل في أحكام التوكيل بتقاضي الدين وقبضه: إذا وكّل رجلاً بتقاضي دينه فهو جائز رضى المطلوب أو لم يرض سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً وسواء كان صحيحاً أو مريضاً قالوا: هذا إذا كان المطلوب مقراً بالدين فأما إذا كان جاحداً لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى من غير رضا الخصم إذا كان الموكل صحيحاً حاضراً وإليه مال شمس الإسلام الحلواني رحمه اللّه تعالى، وذكر شيخ الإسلام: أن التوكيل صحيح على كل حال كذا في المحيط، والوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض لأن التقاضي تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض وكان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالاقتضاء نصاً، وقال مشايخنا: ليس للوكيل بالتقاضي القبض لأن العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا، وهل يملك الخصومة؟ اختلف المشايخ فيه وقيل: يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وهو الأصوب والأشبه فإن محمداً رحمه اللّه

تعالى ذكر عقيب هذه المسألة في كتاب الوكالة: الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة، والوكيل بملازمة غيره بمال له عليه لا يكون وكيلاً بالقبض كذا في محيط السرخسي، والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يكون توكيلاً بالقبض، قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير: لا يفتى بقول أصحابنا في هذه المسألة والفتوى على قول زفر رحمه الله تعالى، وفي النوازل: اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يملك القبض، قال: وهكذا اختاره المتأخرون وبه نأخذ كذا في الخلاصة، ولو وكله بتقاضي كل دين له أو وكله بكل حق له على الناس أو وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل إلى القائم والحادث استحساناً، ولو وكله بقبض دين له على فلان أو وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات: أنه ينصرف إلى القائم لا إلى الحادث قياساً واستحساناً كذا في الذخيرة في الفصل الثالث، ولو قال: أنت وكيلي في قبض كل دين لي وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلاً في قبضه كذا في الحاوي، وإذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره فإنه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل، أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في البحر الرائق، رجل وكّل رجلاً بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه إذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتاباً وكتب في آخره أنه مخاصم ومخاصم ثم إن قوماً يدّعون قبل الموكّل مالاً والموكل غائب، واقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو بيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز، وكذلك إن وكّله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز، وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعاً فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع والشراء فهو جائز كذا في المبسوط، الوكيل بقبض الدين ليس له أن يقبل الحوالة كذا في الخلاصة، وليس للوكيل بقبض الدين أن يهب الدين للغريم أو أن يؤخّره أو أن يبرئه منه أو أن يأخذ رهناً ولو أخذ منه كفيلاً بالمال جاز فإن كان أخذ الكفيل على أن يبرأ الغريم لم يجز البراءة، ولو أخذ الطالب منه كفيلاً لم يكن للوكيل أن يتقاضى من الكفيل كذا في الحاوي، فإن هلك الرهن في يد الوكيل هل للمطلوب أن يضمنه الأقل من قيمته ومن الدين فهذا على وجهين: الأول أن يقول الوكيل: أمرني الطالب بقبض الرهن فدفع المطلوب إليه رهناً ففي هذا الوجه له أن يضمنه ذكر المسألة في الأصل مطلقاً، وذكر شيخ الإسلام في شرحه فقال: إن كذبه المطلوب في الوكالة أو سكت أو صدّقه وشرط عليه الضمان له أن يضمنه وإن صدّقه ولم يضمنه فليس له أن يضمنه الوجه الثاني إذا قال الوكيل: لم يأمرني بقبض الرهن ومع ذلك دفع المطلوب إليه رهناً وهلك في يد الوكيل لا ضمان على الوكيل كذا في المحيط، إذا وجب لرجل على رجل دين بأي وجه وجب فوكل وكيلاً بقبضه فهو جائز فإذا قبضه برئ الذي عليه الدين وكان ما قبضه الوكيل ملكاً للموكل وأمانة في يد الوكيل يضمنه بما يضمن به الوديعة كذا في السراج الوهاج، ولو وكل

رجل رجلاً أن يقبض له ديناً من فلان فيدفعه إلى فلان هبة له منه فهو جائز فإن قال الغريم: قد دفعته إليه فصدّقه الموهوب له فهو جائز وإن كذبه لم يصدّق الغريم ولو وكّل وكيلاً بقبضه منه ودفعه إلى الموهوب له فقال الغريم: قد دفعته إلى الوكيل وصدّقه الوكيل وقال الوكيل: قد دفعته إلى الموهوب له فالغريم والوكيل بريئان، الغريم بتصديق الوكيل له والوكيل بأداء الأمانة ولكن لا يصدّق الوكيل على الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه بشيء، وكذلك الرجل يهب ما على مكاتبه ويأمر آخر بقبضه ودفعه إلى الموهوب له كذا في المبسوط، الوكيل بقبض الدين إذا قبض الدين ثم حضر وكيل آخر بقبض الدين ليس له أن يقبض من الوكيل الأول، ولو وكل الثاني بقبض كل شيء له أن يقبض من يد الوكيل وليس للوكيل الأول أن يقبض من الثاني شيئاً كذا في الخلاصة، ولو وكّل المسلم مرتداً بقبض دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلاكه منه ثم قتل على ردّته جاز قبضه، وكذلك إن كان الوكيل حربياً فقبضه ثم لحق بدار الحرب كذا في المبسوط، ولو وكّل الدائن العبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى، ولو وكّل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه كذا في البحر الرائق، المحتال له إذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح، وكذلك رب الدين إذا وكل المديون بقبض الدين من نفسه لا يصح، وفي نوادر بشر: إذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من المطلوب فقبض لم يجز قبضه وإن هلك عنده فلا ضمان كذا في الذخيرة، عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين إن وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً هكذا في الهداية، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل له على رجلين ألف درهم وكّل واحد منهما كفيل عن صاحب فوكل رب الدين رجلاً بقبضه من أحدهما بعينه فقبضه من الآخر جاز، وكذلك لو أن رجلاً له على رجل ألف درهم وبها كفيل فوكل الطالب رجلاً بقبض المال من الذي عليه الأصل فقبضه من الكفيل جاز كذا في المحيط، ولو وكّل رجلاً بقبض دين له فابى الوكيل أن يقبل ثم ذهب الوكيل بعد ذلك فقبضه فإن الغريم لا يبرأ منه والدين على حاله وصار قبضه كقبض الأجنبي كذا في السراج الوهاج، وإذا وكّل رجلاً بقبض دين له على رجل فقبضه الوكيل ووجدها زيوفاً أو ستوقة أو نبهرجة أو رصاصاً فردّها فالقياس أن يضمن، وفي الاستحسان لا يضمن والصحيح أن هذا القياس والاستحسان فيما إذا وجدها زيوفاً أو نبهرجة فاراد أن يردها فالقياس أن لا يكون له الرد من غير استطلاع رأي الموكل وإذا ردها ضمن، وفي الاستحسان له الرد من غير استطلاع رأي الموكل فإذا رد لا يضمن، وأما في الستوقة والرصاص فله أن يردها من غير استطلاع رأي الموكل وإذا ردها لا يضمن قياساً ولا استحساناً كذا في المحيط، الوكيل بقبض الدين إذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فللوكيل أن يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا في جواهر الفتاوى، رجل له على رجل ألف درهم وضح فوكل رجلاً بقبضها وأعلمه أنها وضح فقبض الوكيل ألف درهم غلة وهو يعلم أنها غلة لم يجز على الآمر فإن ضاعت في يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شيء، ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله أن يردها ويأخذ وضحاً فإن ضاعت من يده فكأنها ضاعت من

يد الآمر ولا يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يرد مثلها ويأخذ الوضح كذا في الحاوي، الوكيل بقبض الدين إذا قال: قبضت وهلك عندي أو قال: دفعته إلى الموكل وكذبه الموكل يصدّق في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق إنسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل كذا في المحيط، المديون إذا دفع إلى صاحب الدين عيناً فقال له: بعها وخذ حقك منها فباعها وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيها قبضاً لنفسه، ولو قال: بعها بحقك فباعها فكما قبض الثمن يصير قاضياً حقه[1] حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض، ولو وكل المديون بإبراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس كذا في فتاوى قاضيخان في فصل ما يكون وكيلاً به وما لا يكون، وإذا قال لمديونه: تصدّق بالعشرة التي لي عليك على الفقراء عني أو قال: كفّر عن يميني بمالي عليك أو قال: ادّ زكاة مالي من العشرة التي لي عليك تصح الوكالة بالإجماع هكذا ذكر شمس الأئمة وذكر في كتاب الإجارات فيمن استأجر دابة ليركبها من بلدة إلى بلدة ثم إن الآجر وكل المستأجر بأن يستأجر من الأجرة غلاماً ليسوقها أن الوكالة صحيحة ولم يحك خلافاً، وذكر ثم أيضاً إذا استأجر داراً ثم قال الآجر للمستأجر: رمّ الدار من الأجرة التي عليك أن الوكالة صحيحة كذا في الذخيرة في نوع الكيل بالشراء بالدين، رجل قال لآخر: وكلني فلان بقبض ما له عليك من الدين لا يخلو إما أن يصدّقه المديون أو يكذبه أو يسكت، إن صدّقه يجبر على أن يدفعه إليه وليس له أن يسترد بعد ذلك، وإن كذبه أو سكت لا يجبر على دفعه ولكن لو دفعه مع هذا ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك بعد ذلك ثم إن جاء الموكل إن أقر بالوكالة مضى الأمر كذا في الخلاصة، وإن جحد الوكالة وأراد أن يرجع على الغريم فادعى الغريم على الطالب توكيل القابض وبرهن أو استحلف صح التوكيل، فإن نكل برئ الغريم وإن حلف وأخذ المال من الغريم فليس للغريم أن يضمن الوكيل ولكن يسترد المدفوع إن بقي هكذا في الكافي، وإن استهلكه يضمن مثله، وإن هلك في يده إن صدّقه لا يرجع عليه، وإن صدّقه وشرط عليه الضمان أو كذبه أو سكت فإنه يرجع وليس له أن يرجع على الوكيل ثانياً، ولو أراد الغريم أن يحلّفه بالله ما وكلته كان له ذلك، وإن دفع عن سكوت ليس له أن يحلّف الطالب إلا إذا أعاد إلى التصديق، وإن دفع عن جحود ليس له أن يحلّف الطالب سواء عاد إلى التصديق أو لم يعد لكنه يرجع على الوكيل، وللوكيل أن يحلّف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما تعلم أنه وكله فإن حلف مضى الأمر وإن نكل لا ضمان على الوكيل، وإن شاء لم يحلّف الغريم ولكن يحلّف الطالب بالله ما وكله فإن حلف استقر الضمان على الوكيل وإن نكل يرجع الوكيل على الطالب، هذا إذا ادّعى أنه وكيل فإن قال: لم يوكلني ولكن ادفع الدين إليّ فإنه سيجيز قبضي وعليّ ضمانه ليس له أن يدفع الدين وإن دفع صار ضامناً ولا يرجع على المدفوع إليه وإن شرط عليه الضمان كذا في الخلاصة، ولو لم يحضر الموكل ولم يعرف جحوده حتى

---

(١) قوله يصير قابضاً حقه: كذا في النسخة المجموع منها والذي رأيته في الخانية يصير مقتضياً وهو كذلك في عامة نسخ الهندية والأظهر ما في النسخة المجموع منها كما لا يخفى اهـ مصححه.

توفي فورثه الغريم فقال الغريم للوكيل: إن صاحب المال لم يكن وكلك وقد صرت وارثاً له قائماً مقامه وكان له تكذيبك فأنا أكذبك أيضاً واضمنك المال، لا يكون له ذلك فإن أراد الغريم يمين الوكيل بالله لقد وكلك فلان لا يكون له ذلك، فإن أقر الوكيل عند القاضي أن فلاناً لم يوكله بشيء صح إقراره وكان للغريم أن يضمنه المال، وإن قال الغريم: أنا أقيم البينة على أن فلاناً لم يوكله بالخصومة أو على إقرار الوكيل بذلك قبلت بينته هكذا في المحيط، وإن وهبه الموكل للغريم وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها لأنه ملكه، وإن كان هالكاً ضمنه إلا في صورة وهو ما إذا صدّقه في الوكالة هكذا في التبيين، ولو مات الموكل فورثه الغريم ورجل آخر نصفين فالجواب في نصف الأجنبي كالجواب فيما إذا حضر الطالب وجحد الوكالة فيأخذ نصف الدين من الغريم ويرجع بذلك على الوكيل والجواب في نصف الغريم ما ذكرنا في الكل، ولو كان هو للوارث وحده لا يرجع على الوكيل إلا إذا كان المال قائماً في يد الوكيل فيأخذه منه فإن ادّعى الوكيل هلاكه ولا يعرف ذلك إلا بقوله وادعى الغريم أنه لم يهلك كان له أن يحلّف الوكيل فإن حلف برئ وإن نكل لزمه ذلك النصف، ولو لم يمت الموكل ولم يهب المال من الغريم ولكن حضر وجحد الوكالة ولم يقدّم الغريم إلى القاضي حتى مات والغريم وارثه أو وهب المال منه فأقام الغريم بينة عند القاضي على جحود الموكل الوكالة لا يقبل ذلك منه ولا يكون له حق تضمين الوكيل فإن وجد شيئاً مما دفع إلى الوكيل قائماً في يده بعينه كان له أن يأخذه منه، فإن كان الموكل جحد الوكالة في مجلس القاضي فلم يقضِ القاضي له على الغريم بشيء حتى مات، كان للغريم أن يرجع على الوكيل وعليه ردّه على الغريم إن كان قائماً ورد قيمته إن كان هالكاً، وإن مات الموكل بعد ذلك فورثه الغريم أو وهب المال للغريم أو أبرأه منه كان للغريم أن يأخذ الوكيل بالمال كما كان قبل موته ولكنه يحلف الغريم بالله ما تعلم أن الطالب وكله بقبض المال، ولو كان الغريم صدّق الوكيل في دعوى الوكالة وضمنه ودفع إليه المال ثم حضر الموكل وجحد الوكالة وحلف وقضى القاضي له على الغريم بما له ثم مات الموكل قبل أن يأخذ من الغريم فورثه الغريم أو وهب المال من الغريم لا يرجع الغريم على الوكيل بشيء، ولو كان أخذ المال من الغريم حين حضر ورجع به الغريم على الوكيل بحكم الكفالة ثم مات الموكل وورثه الغريم فللوكيل أن يرجع فيأخذ من ميراث الموكل مثل ما غرمه الغريم، ولو ورثه رجلان أحدهما الغريم كان للوكيل أن يأخذ من حصة الغريم من الميراث مثل ما غرمه الوكيل ولو لم يمت الطالب وباقي المسألة بحالها ثم وهب الطالب للغريم ألفاً إن وهبه الألف الذي أخذه من الغريم رجع على الغريم بما أدّى، وإن وهبه ألفاً آخر لا يرجع على الغريم بشيء ولو مات الطالب وأوصى للغريم بألف درهم يرجع على الغريم هكذا في المحيط، ومن وكل وكيلاً بقبض ماله وادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فإنه يدفع المال إلى الوكيل ويتبع رب المال فيستحلفه ولا يستحلف الوكيل كذا في السراج الوهاج، وإذا وكل رجلاً بقبض ما له على فلان ثم الموكل قبض بعض ذلك ثم الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجحده الوكيل ولا بينة للغريم على ذلك وأخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل فأقام الغريم بينة بالقضاء فله أن يأخذ الطالب بذلك إلا أن يكون ذلك قائماً بعينه في يد الوكيل فيأخذ من الوكيل، وإن كان قد ضاع في يد

الوكيل أو قال الوكيل: قد دفعته إلى الطالب كان له مطالبة الطالب، وكذلك إن أقر الطالب أنه قد كان قبضه وإن كان قد وكله بعد ما قبض حقه رجع على الوكيل بذلك إن أقام بينة أنه قضى الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب في قولهم، وإن أقر الطالب بذلك لم يرجع علي أحد إلا أن يكون ذلك المال بعينه في يد الوكيل فيردّه عليه إذا وكله بقبض ما له على فلان ودفع إليه الصك وقد كان قبض من قبل والمسألة بحالها رجع به إن شاء على الطالب وإن شاء على الوكيل فإن رجع به على الوكيل رجع الوكيل على الطالب كذا في المحيط، ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من المحيل فإن توى ماله وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب، وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبداً من المطلوب فاستحق في يده أو ردّه بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته، وكذا لو قبض الدراهم فوجدها زيوفاً كذا في البحر الرائق، أحد ربي الدين إذا وكل أجنبياً بقبض نصيبه فقبض صح حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك من مال الآمر ولكن إذا كان قائماً فللشريك الآخر أن يشاركه كما لو قبض أحد ربي الدين بنفسه وهلك في يده كان الهالك من نصيبه ولو كان قائماً فللشريك أن يشاركه فيما قبض كذا في المحيط، الوكيل بقبض الدين من رجل إذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة كذا في الخلاصة، رجل وكل رجلاً باقتضاء ديونه وحبس الغرماء وكيلاً مخاصماً ومخاصماً فحبس الوكيل غريماً لموكله ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلاً بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل بإحضار نفس المكفول عنه كذا في فتاوى قاضيخان، رجل له على رجل ألف درهم وقال من له الألف لمن عليه الألف: ادفعه إلى فلان ثم قال من له الألف: لا تدفعه إليه فقال من عليه الألف: قد كنت دفعت إليه وصدّقه المدفوع إليه فهو جائز والغريم بريء كذا في المحيط في الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل، رجل له على رجل دراهم فقال لغيره: خذ زكاة مالي من الدين الذي لي على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز، ولو قال صاحب الدين: وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها دنانير جاز كذا في فتاوى قاضيخان.

فصل: رجل له على رجل دين فبعث إلى المديون رسولاً أن ابعث إليّ بالدين الذي لي عليك فإن بعث به مع رسول الآمر فهو من مال الآمر كذا في فتاوى قاضيخان، قال للمديون: ابعث به مع فلان أو أرسل به مع ابني أو قال: مع ابنك أو مع غلامي أو مع غلامك ففعل المديون فضاع منه فهو من مال المطلوب لأنه رسول المطلوب، وقوله: ابعث مع فلان ليس توكيلاً، ولو قال: ادفع إلى ابني أو ابنك أو غلامي أو غلامك يأتيني به فهذا توكيل وإن ضاع فمن مال الطالب كذا في الذخيرة، رجل له على رجل مائة درهم فأرسل إليه ليقبض منه المائة فوزن له المطلوب مائتين صفقة واحدة فقبضها الرسول فضاعت فالمال على المطلوب كما هو ولا شيء على الرسول، وإذا دفع إليه مائة أخرى فخلطهما الرسول فهو ضامن للمائة وبرئ المطلوب عن المائة كذا في المحيط، ولو قال: ادفع إلى رسول فلان الألف الذي لي عليك فقال الذي عليه الدين: قد دفعت فصدّقه الرسول فقال: قبضت إلا أنه ضاع وكذبهما الموكل في الدفع والقبض

يبرأ الغريم كذا في الذخيرة، ولو أرسل رسولاً إلى رجل ليستقرضه فقال الرسول: قبضت وهلك في يدي صدّق ولا شيء عليه والضمان على المستقرض كذا في التتارخانية، ولو بعث رسولاً إلى بزاز أن ابعث إليّ بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث إليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل إلى الآمر وتصادقوا على ذلك واقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء وإن بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر، وإن كان رسول رب الثوب فإذا وصل الثوب إلى الآمر يكون ضامناً، ولو ان رجلاً بعث إلى رجل بكتاب مع رسول ان ابعث إليّ بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي أتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل إليه، وكذا القرض والاقتضاء في هذا إنما الرسول رسول بالكتاب، قال لآخر: إن وكيلك حضرني وأدّى رسالتك وقال: إن المرسل يقول: ابعث إليّ ثوب كذا بثمن كذا وبيّن ثمنه فبعثته فانكر المرسل وصول الثوب إليه والوكيل يقول: أوصلت قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل: إن اقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وأنكر الوصول إليه يضمن المرسل قيمة الثوب وإن انكر قبض الرسول فالقول قوله ولاضمان عليه، رجل جاء إلى رجل برسالة من آخر ان يدفع إليه خمسمائة فقال: لا ادفع حتى القي الآمر فيامرني بنفسه ثم قال للرسول: قد لقيته فامرني بدفعها إليك ثم امتنع عن الأداء وقال: نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له ان يمتنع إلا ان يكون المال ديناً عليه للآمر فلا يصدّق في النهي عن ذلك كذا في فتاوى قاضيخان.

فصل: إذا وكل إنساناً بقضاء دين عليه فهو جائز ويرجع الوكيل على الآمر بما يؤديه فاما إذا قال لغيره: اطعم عن كفارة يميني أو أدّ زكاتي لم يرجع عليه إلا ان يقول: على اني ضامن كذا في الحاوي، وإذا قال لغيره ادفع إلى فلان الف درهم قضاءً له ولم يقل عني أو قال: اقض فلاناً الف درهم ولم يقل عني ولا على أني ضامن أو على أنها لك عليّ فدفعها المأمور إلى فلان إن كان المأمور شريكاً للآمر أو كان خليطاً له وتفسير الخليط ان يكون المأمور في السوق بينهما اخذ وإعطاء وبينهما مواضعة على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع منه أو يقرض منه فإنه يرجع على الآمر بالإجماع، وكذلك إذا كان المأمور بعض من في عيال الآمر أو كان المأمور معول الآمر يرجع على الآمر بالإجماع، وإن لم يقل على أني ضامن اعتباراً للعرف وإن لم يوجد شيء من هذه لا يرجع على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في الذخيرة، إذا قال لغيره: انقد فلاناً عني الف درهم أو اقض أو ادفع أو اعط وذكر عني، وكذلك إذا لم يقل عني ولكن قال: الألف الذي له عليّ ففعل المأمور ذلك كان له ان يرجع على الآمر بذلك وإن لم يشترط الرجوع والضمان، وإذا قال لآخر: أدّ عني زكاة مالي أو قال: اطعم عني عشرة مساكين أو تصدّق عني بعشرة دراهم على المساكين أو قال: هب فلاناً عني الف درهم ففعل لا يرجع على الآمر إلا بالشرط أو بالضمان هكذا في المحيط، ولو قال اقض عني هذا الألف فلاناً أو فلاناً فأيهما قضى فهو جائز كذا في الحاوي، قالوا: لو وكله بقضاء دينه فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدّقه موكله فيه فلما طالبه وكيله بردّ ما قضاه لاجله قال الموكل: اخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانياً لا يلتفت إلى قول الموكل، ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فإذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه إليه وإن كان صدقه في القضاء

كذا في البحر الرائق، ولو أن الآمر جحد القضاء فاقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الآمر ورب الدين غائب قبلت بينته حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت إلى إنكاره كذا في المحيط، ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلاً للمطلوب في القضاء ووكيلاً للطالب في الاقتضاء كذا في المبسوط، وإذا دفع الوكيل المال بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه إلا أن يكون الموكل قال: لا تدفع إلا بشهود فدفع بغير شهود كان ضامناً فإن قال الوكيل: قد أشهدت وجحد الطالب ولم يكن للوكيل شهود كان الوكيل بريئاً عن الضمان إذا حلف على ذلك، ولو قال الموكل: لا تدفع إلا بمحضر فلان فدفع بغير محضر منه فهو ضامن كذا في الحاوي، المديون إذا دفع ماله إلى رجل ليقضي دينه وقال له المديون: ادفع هذا المال إلى فلان قضاءً مما له عليّ وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان، ولو كان قال: لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل أخذ الصك فهو ضامن كذا في الذخيرة، وإذا دفع إلى رجل ألف درهم وقال: ادفعه إلى فلان قضاءً عني فدفع الوكيل غيره واحتبسه عنده كان القياس أن يدفع الألف الذي احتبسه عنده إلى الموكل ويكون متطوعاً وجه الاستحسان أن مقصود الآمر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الألف المدفوع إلى الوكيل وبين مثله من مال الموكل كذا في المبسوط، دفع إلى رجل دراهم ليقضي بها عنه دين فلان ثم إن الطالب ارتد عن الإسلام فقضى الوكيل في حال ردّته ومات الطالب على الردة إن علم من الفقه أن دفعه إليه لا يجوز فهو ضامن لما دفع وإن لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه ويصير جهله عذراً لأن هذا يشتبه على كثير من الفقهاء، فكيف لا يشتبه على العوام؟ كذا في الواقعات في باب الوكالة بعلامة الواو، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل أمر رجلاً بقضاء دينه ثم إن الآمر قضى الطالب ماله ثم المأمور دفع المال إليه فإن المأمور يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على الآمر فقد أثبت العزل بدفع الآمر حتى لم يثبت للمأمور حق الرجوع على الآمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الآمر وذكر هذه المسألة في وكالة الأصل وشرط علم المأمور بدفع الآمر وإن أقام المأمور بينة على أنه كان قضاه بعد الأمر قبل أداء الآمر فللدافع أن يرجع بماله إن شاء على القابض وإن شاء على الآمر كذا في المحيط، المأمور بقضاء الدين إذا قضى أجود مما أمر به يرجع بمثل ما أمر به ولو قضى أردأ مما أمر به يرجع بمثل ما أدى كذا في الذخيرة، وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيه غريمه فأعطاه المأمور غيره من عنده أو باعه به ثوباً، أو كان للمأمور عليه ألف درهم فجعله قصاصاً منه فهذا كله جائز، ولا يكون متطوعاً فيما أدّى، وإن دفع إليه غلاماً وقال: بعه وأعط فلاناً ثمنه قضاءً له مما عليّ فأعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل أن يبيعه قضاءً بما له على رب الغلام فهو متطوع في هذا كذا في المحيط، أمر غيره بأن يقضي دينه الذي لفلان عليه فقضاه ثم جاء إلى الآمر ليرجع عليه فقال الآمر للمأمور: ما كان لفلان عليّ دين ولا أمرتك أن تقضيه ولا أنت قضيت شيئاً والذي له الدين غائب فأقام المأمور البينة على الدين، والآمر بالقضاء فإن القاضي يقضي بالمال على الآمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الآمر، وإن كان صاحب الدين غائباً كذا في الفتاوى الصغرى، إذا دفع إلى رجل مالاً يدفعه إلى رجل فذكر أنه دفعه إليه وكذبه في ذلك الآمر والمأمور له بالمال

فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان، والقول قول الآخر أنه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الآمر، ولا تجب اليمين عليهما جميعاً، وإنما تجب على الذي كذبه دون الذي صدّقه فإن صدّقه المأمور في الدفع فإنه يحلّف الآخر بالله ما قبض فإن حلف لا يسقط دينه وإن نكل سقط وإن صدّقه الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فإنه يحلّف المأمور خاصة لقد دفعه إليه فإن حلف برئ وإن نكل لزمه ما دفع إليه، ولو كان المال مضموناً على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين فأمره صاحب الدين أو المغصوب منه بأن يدفعه إلى فلان فقال المأمور: قد فعلت ذلك وقال فلان: لم أقبض لا يصدّق المأمور على الدفع إلا ببينة إلا إذا صدّقه الآمر في الدفع فحينئذٍ يبرأ عن الضمان ولا يصدّقان على القابض والقول قوله أنه لم يقبض مع يمينه، ولو كذب الآمر المأمور أنه لم يدفع وطلب المأمور يمينه يحلف على العلم ما يعلم أنه دفع فإن حلف أخذ منه الضمان، وإن نكل سقط عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي، ولو وكّل المكاتب بين الرجلين وكيلاً بدفع نصيب أحدهما إليه وغاب لم يكن للآخر أن يأخذ من الوكيل شيئاً لأنه في نصيبه ليس بوكيل من جهته في الدفع، وكذلك لو كان وكل وكيلاً بقضاء دين عليه ودفع إليه المال فأراد مولياه أو غيرهما أن يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب.

فصلٌ في الوكيل بقبض العين: الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة حتى أن من وكّل وكيلاً بقبض عبد له فأقام ذو اليد البينة أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب استحساناً حتى لو حضر تعاد البينة على البيع، وكذلك إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق أو العبد أو الأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحساناً دون العتق والطلاق هكذا في السراج الوهاج، وكّل إنساناً بقبض عين فجاء رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل أن يخاصم المستهلك بقبض القيمة فإن كان الوكيل قبض العين فاستهلكها رجل كان للوكيل أن يخاصم المستهلك بأخذ القيمة كذا في الذخيرة، إذا وكّل رجلاً بقبض أمانة له في يدي آخر فقال الذي في يديه: قد دفعتها إلى الموكل فالقول قوله وكذا لو قال: دفعتها إلى الوكيل فهو مصدق في براءة نفسه كذا في الحاوي، رجل أودع رجلاً ألفاً ثم قال في غيبة المودع: أمرت فلاناً أن يقبض الألف الذي هو وديعة لي عند فلان فلم يعلم المأمور بذلك إلا أنه قبض الألف من المودع فضاع فلرب الوديعة الخيار إن شاء ضمن الدافع وإن شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والآمر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال إلى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما بالأمر، ولو لم يعلم أحدهما بالأمر فقال المأمور للمودع ادفع إليّ وديعة فلان أدفعها إلى صاحبها أو قال: ادفعها إليّ تكون عندي لفلان وديعة فدفع فضاعت فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وكّل رجلاً بقبض وديعة فقبض بعضها جاز إلا أن يكون أمره أن لا يقبضها إلا جميعاً فحينئذٍ لا يجوز له أن يقبض بعضها ويصير ضامناً، وإن قبض ما بقي قبل أن يهلك الأول جاز القبض على الموكل كذا في المبسوط، وكّل بقبض عبد من المودع وقتل العبد خطأ للمودع أخذ القيمة دون الوكيل، وكذلك لو جنى عليه وأخذ أرشها له أخذ

العبد لا الأرش، وكذلك مهرها وأجرتها ولو قبض الوكيل ثم قتل في يده له أن يأخذ القيمة كذا في محيط السرخسي، ولو وكّله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الأم ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد، وثمرة البستان بمنزلة الولد، ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤوس النخل بأمر رب الأرض لم يكن للوكيل أن يقبضها، وكذلك ولد الجارية كذا في البحر الرائق، وإذا وكله بقبض وديعة له عند رجل فقبضها الموكل ثم استودعها إياه ثانياً لم يكن وكيلاً بقبضها علم بذلك أو لم يعلم، وكذلك لو قبضها الوكيل أولاً ودفعها إلى الموكل ثم استودعها الأول لم يكن للوكيل أن يقبضها منه فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع وإن ضمن المستودع رجع على الوكيل، وهذا إذا لم يصدقه على أنه وكيل في المرة الثانية كذا في المبسوط، وكّل بقبض مكيل أو موزون وديعة فاستهلكه رجل وقبض المستودع مثله يأخذه الوكيل استحساناً كذا في محيط السرخسي، ولو وكّل رجلاً بقبض الوديعة في اليوم فله أن يقبضها غداً ولو وكّله أن يقبضها غداً ليس له أن يقبض اليوم، وكذا لو قال: اقبضها الساعة فله أن يقبض بعد الساعة، ولو قال: اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز، وكذا لو قال: اقبضها بشهود كان له أن يقبض بغير شهود، بخلاف ما لو قال: لا تقبضها إلا بمحضر من فلان حيث لا يملك أن يقبض بغير محضره كذا في الفصول العمادية في الفصل الثالث والثلاثين، رجل قال: أنا وكيل فلان بقبض الوديعة منك فصدقه المدعى عليه في الوكالة والوديعة ثم أبى أن يدفع لم يجز كذا في السراجية، إذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة: ما وكلته وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجع على القابض إن كان قائماً بعينه وإن قال: قد هلك مني أو قال: دفعته إلى الموكل إن صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء وإن كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه، وإذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم أو أراد استردادها بعد ما دفعها إليه لم يملك ذلك لكونه ساعياً في نقض ما تم من جهته، ولو هلكت الوديعة عنده بعدما منع قيل: لا يضمن وكان ينبغي التضمين لأن المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع هكذا في النهاية، رجل استودع رجلاً متاعاً ثم وكّل رجلاً بقبضه فدفع المستودع إلى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الوكيل إلى الموكل فهلك عنده فضمانه على الموكل كذا في الذخيرة، وإذا وكّل رجلاً بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن ولا يرجع به على موكله لأنه في الركوب ما كان عاملاً له ولا مأموراً من جهته قالوا: وهذا إذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فإن كانت لا تنقاد إلا بالركوب فقد صار راضياً بركوبه كذا في المبسوط، وإن كان للمديون في يد رجل وديعة فجاء المودع إلى صاحب الوديعة فقال له: اجعل وديعتك قضاءً لفلان من حقه الذي عليك فإنه سيجيز قبضي لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها قضاءً لفلان بدينه وأمر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع: لا تدفعها إلى الطالب ولا تقبضها له صح نهيه إذا لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين، وإن كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين، وإن كان الطالب قبضها من المودع كذا في فتاوى قاضيخان، ولو دفع المودع الوديعة إلى

رجل وادعى انه قد دفعها إليه بامر صاحب الوديعة وأنكر صاحب الوديعة الأمر فالقول قوله مع يمينه انه لم يامره بذلك كذا في البدائع، وكّله بدفع عبده إلى فلان فاتاه فقال: إن فلاناً استودعك هذا فقبل ثم رده على الوكيل ثم هلك عنده فلرب العبد ان يضمن أيهما شاء، ولو قال الوكيل: إن فلاناً أمرك ان تستخدمه او تدفعه إلى فلان ففعل وهلك لم يضمن الوكيل لأنه لم يوجد من الوكيل إلا مجرد الغرور بالقول كذباً ومجرد الغرور من غير أخذ البدل لا يوجب ضماناً على الغارّ والمستخدم يضمن لأنه استخدم عبد غيره بغير أمره كذا في محيط السرخسي.

فصل: الوكيل بالصلح لا يكون وكيلاً بالخصومة وليس له ان يوكل آخر بالصلح فإن وكل وصالح الوكيل الثاني فإن كانت الدراهم من مال الآمر رجع بها، وإن كان دفع المال من عنده لم يلزم الموكل الأول شيء وجاز الصلح على الوكيل الأول وهو متطوّع، وكذا لو وكل اثنين بالصلح فصالح أحدهما بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه، وكذا لو وكله ان يصالح بالف درهم ويضمن المال فصالح بالفين او بمائة دينار ونقده من ماله او صالح على شيء من العروض او المكيل او الموزون من عنده فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشيء، ولو صالحه على أقل من الف درهم وضمنه جاز على الموكل وكلما خالف الوكيل في جنس ما أمره بالصلح أو وصفه جاز على الوكيل دون الموكل كذا في الحاوي، إذا وكل الرجل رجلاً ان يصالح عنه رجلا ادعى عليه شيئاً من عين او دين وان يعمل في ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة درهم فهو جائز، والمال على الآمر دون الوكيل كذا في المبسوط، الوكيل بالصلح من جانب المدعى عليه، إذا ضمن بدل الصلح او اضاف الصلح إلى ماله حتى لزمه بدل الصلح لو ادى يرجع بما ادى إلى الموكل، وإن كان الضمان بغير امر الآمر الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشراء النفس، إن صالح على بدل هو مثل قيمة النفس او اقل من قيمة النفس او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وإن صالح على بدل هو اكثر من قيمة النفس بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف، والوكيل بالصلح من جانب الطالب عن دم العمد وكيل ببيع النفس، إن صالح على بدل هو مثل قيمة النفس او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وإن صالح على بدل أقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الخلاف كذا في المحيط، وإذا وكل بالصلح عن دم عمد ادعى عليه فصالح على أيّ جنس كان مما يؤخذ في الدية جاز ذلك على الموكل، ولو زاد على قدر الدية مما لا يتغابن الناس في مثله وضمن ذلك جاز عليه دون الآمر ولو وكله الطالب بالدم بالصلح فصالح على جنس من أجناس الدية جاز، فإن صالح على أقل من الدية جاز على الطالب في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما لا يجوز إلا إذا نقص بقدر ما يتغابن الناس في مثله كذا في الحاوي، ولو وكله ان يصالح على كر حنطة فصالحه على كر شعير او دراهم جاز على الوكيل دون الآمر ولو وكّله بالصلح على عبد بعينه فصالح على أمة للوكيل جاز عليه، وعليه ان يضمن او يدفع ولا يجوز على الموكل ولو وكله المدعى عليه ان يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وعلى بيت آخر فهو جائز لأنه زاده خيراً، ولو وكّله ان يصالح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر والوكيل من جانب المدعى عليه جاز في حصة ذلك البيت كذا في المبسوط، ولو

أمره أن يصالح على كر حنطة بعينه فصالحه على غيره من صنفه أجود منه وضمنه جاز على الوكيل دون الموكل، ولو صالحه على كر حنطة وسط ولم يعينه والكر الذي دفع إليه وسط أجزت على الموكل استحساناً، وإذا وكله بأن يصالح في دعوى دار ولم يسمّ له شيئاً فصالح على مال كثير وضمنه فهو لازم للوكيل ينظر في ذلك فإن زاد قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل، وإن زاد على ذلك لم يجز على رب الدار كذا في الحاوي، فإن كان الوكيل وكيل المدعي فصالح على شيء يسير فهو جائز على المدعي في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى لا يجوز إلا أن يحط عنه فيما يتغابن الناس في مثله، وإن لم يعرف الدعوى فالصلح جائز على كل حال يريد به إذا كان الخصم منكراً ولا حجة للمدعي كذا في المبسوط، وإذا أقر وكيل المطلوب بالدم عند القاضي أن الطالب يطالب موكله بحق جاز إقراره عليه قياساً وفي الاستحسان لا يجوز، وكذلك إذا اشترى شيئاً وطعن فيه بالعيب، وكّل رجلاً بالصلح عن العيب فاقر الوكيل أن المشتري أبطل العيب ورضي به لا يجوز إقراره على الموكل، ولو صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب ولم يكن المطلوب سمى شيئاً جاز والمطلوب بالخيار إن شاء أعطى عين العبد وإن شاء أعطى قيمته، وكذلك كل عين لا مثل لها وإن صالحه على عين لها مثل فإن شاء المطلوب أعطى عينه وإن شاء أدّى مثله، وإذا ادّعى رجل عيناً في يدي رجل فوكل المدّعى عليه رجلاً بالصلح مع المدعي وأمره بالضمان فصالحه على مال مؤجل وضمن فهو للوكيل على الموكل مؤجلاً، ولو صالحه على مال حال فللوكيل على الموكل كذلك وله أن يطالب الموكل قبل أن يؤدي، وإذا صالح الوكيل الطالب على مال على أنه على الموكل دون الوكيل صح ولو أن الطالب وكل وكيلاً بالصلح والقبض فله القبض، ولو وكّل الطالب رجلاً يصالح المطلوب والمطلوب وكل رجلاً يصالح الطالب فالتقى الوكيلان واصطلحا جاز ولو كان دم الخطابين ورثة فوكل أحدهم بالصلح في حصته فصالح على دراهم فقبضها فلسائرهم أن يشاركوه فيما قبض بالحصص، ولو هلك المال في الخطأ في يد الوكيل فهو كهلاكه في يد الموكل ولا يضمن الوكيل لهم، ولهم أن يأخذوا الموكل بحصصهم لأنه كأنه قبضه وإذا قضى بالإبل في الدية فوكل الطالب وكيلاً بقبضها فقبضها وأنفق عليها فهو متبرع في الإنفاق، وإذا قضي بالدية من جنس فقبض الوكيل من جنس آخر لم يجز لمكان الخلاف كذا في المحيط، وإذا وكّل المطلوب رجلاً بالخصومة فادّى الوكيل المال من عند نفسه لم يرجع به على الموكل، وإذا دفع المطلوب الدية دراهم إلى رجلين وقال: أدّياها عني فصالحا الطالب من المال على دنانير أو عروض فهو جائز ولو قضيا الدراهم غير الذي أعطاهما في القياس يردّان دراهمه وفي الاستحسان لهما أداء مثل تلك الدراهم هكذا في المبسوط، وإذا وكل رجلاً بالصلح في شجة ادّعيت عليه وأمره أن يضمن ما صالح عليه فصالح الوكيل على أكثر من خمسمائة، فإن كانت الشجة خطأ جاز بخمسمائة وبطل الفضل، ولو كانت عمداً جازت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه، وإن كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس فيها لم يجز بالإجماع، فإن مات المشجوج بطل الصلح في الوجهين على قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، فإن كان الوكيل صالح عن الجناية ثم برأ من الشجة بطل الصلح عنده وإن مات فالصلح جائز على الوكيل خاصة إن ضمن وكيل المشجوج بالصلح عن الموضحة إذا حط شيئاً عن خمسمائة، فإن كان قدرما يتغابن

فيه يجوز إجماعاً وإن كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يجز، وإن كان هذا الوكيل صالح عنها وعن جرح آخر مثلها جاز على الموكل نصفها إذا استوى أرشاهما فإن اختلف الأرش لزمه بحسابه إذا قسم البدل عليهما والزيادة على الوكيل إذا ضمن كذا في المحيط، وإذا وكّله بالصلح في موضحة وما يحدث منها فصالح من موضحتين وما يحدث منهما وضمن جاز على الوكيل النصف وعلى الموكل النصف سواء مات أو عاش كذا في المبسوط، وإذا وكل الرجل رجلاً بالصلح في شجة تدّعي قبله وأن يضمن البدل فصالح على وصيف بغير عينه أو عشرة من الغنم أو على خمس من الإبل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك وسط كما لو كان صالح بنفسه، ولو وكّل المطلوب وكيلاً بالصلح في موضحة عمداً فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل عشر سنين فالصلح جائز، ولو صالحه على خمر أو خنزير فهو عفو ولا شيء على الشاج ولا على الوكيل، ولو قال الوكيل: أصالحك على هذا العبد أو على هذا الخل فإذا الخل خمر والعبد حر فعلى الوكيل أرش الشجة ولو صالحه عى عبدين فإذا احدهما حر فليس للمصالح غير العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو صالحه على عبد فإذا هو مدبر أو مكاتب أو على أمة فإذا هي أم ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع بها على الموكل كذا في المبسوط، وإذا شج رجلان موضحة فوكلا وكيلاً يصالح عنهما فصالح عن أحدهما بعينه على مائة درهم جاز وعلى الآخر نصف الأرش وإن صالح عن أحدهما ولم يبيّن جاز والبيان إليه، وكذلك إذا شج رجل رجلين ووكلا وكيلاً بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما بعينه جاز وإن صالح عن أحدهما ولم يبيّن جاز والبيان إليه، وإذا شج حر وعبد رجلاً موضحة فوكل الحر ومولى العبد وكيلاً فصالح عنهما على خمسمائة فعلى المولى نصفها وعلى الحر نصفها، وإن كانت قيمة العبد خمسين كذا في المحيط، ولو قتل رجل حراً وعبداً فوكل مولى العبد وولي الحر رجلاً يصالح مع القاتل فإن كان عمداً وقيمة العبد خمسمائة والصلح وقع على أحد عشر ألف درهم بقسم البدل بينهما يضرب فيه ورثة الحر بعشرة آلاف درهم ويضرب فيه المولى بخمسمائة فيصير على أحد وعشرين ولو كان كلاهما خطأ لورثة الحر هاهنا عشرة آلاف درهم والباقي يكون لمولى العبد، ولو كان قتل العبد عمداً وقتل الحر خطأ فكذلك الجواب لورثة الحر عشرة آلاف درهم والباقي لمولى العبد، ولو كان قتل العبد خطأ وقتل الحر عمداً فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كانا عمدين هكذا في المبسوط، ولو قتل عبد خطأ فوكل مولاه رجلاً بالصلح عنه فصالحه على عشرة آلاف درهم جاز ويردّ المولى عشرة، ولو فقئت عين العبد فصالح عنها على ستة آلاف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان مكان فقء العين موضحة فصالح عنها على ألف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله، ولو صالحه عنها على عشرة آلاف درهم نقص منها أحد عشر درهما عنده[1] وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجب في فقء العين إلا

---

(١) قوله عنده: أي أبي يوسف وذلك لانه يقول: ما دون النفس في العبد يسلك بها مسلك الأموال حتى يجب موجبها في مال الجاني ولا تتحمله العاقلة فيجوز الصلح بما سمى إلا إذا زاد على عشرة آلاف درهم فينقص منها احد عشر لأن العبد لا يجب بقتله عشرة آلاف فكيف يجب بقطع طرفه عشرة آلاف درهم وينقص درهم آخر حتى لا يبلغ دية النفس كذا تمام عبارة المحيط اهـ مصححه.

خمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولا يجب في الموضحة إلا خمسمائة درهم غير نصف درهم كذا في المحيط، وإذا وكّل المكاتب بالصلح عن جناية ادّعيت عليه أو على عبده ثم ردّ في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصلح فإنه لا يجوز على المكاتب في رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز فيكون الوكيل مطالباً بالمال لأنه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب إذا أعتق كذا في المبسوط، ولو قال: وكلتك بشجتي ولم يزد على هذا فليس له أن يصالح عنها ولا أن يعفو ولا أن يخاصم فيها، ولو أخذ أرشها تاماً فإن كانت الشجة خطأ ففي الاستحسان يجوز، ولو كانت الشجة عمداً فليس له قبض أرشها كذا في المحيط، ولو قال المشجوج: ما صنعت في شجتي من شيء فهو في حل فصالح عليها جوّز ذلك استحساناً ولو أبرأ منها لم يجز ولو قال: ما صنعت فيها من شيء فهو جائز أجزت البراءة والصلح وغيرهما[١] كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الثامن في توكيل الرجلين

إذا وكّل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر هذا إذا وكلهما بكلام واحد بأن قال: وكلتكما ببيع عبدي هذا أما إذا وكلهما بكلامين بأن وكل أحدهما ببيعه ثم وكل آخر أيضاً فأيهما باع جاز كذا في السراج الوهاج، وكل رجلاً أن يزوّجه امرأة ووكل آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة فإذا هما أختان فإن وقع النكاحان على التعاقب جاز في الأولى وبطل في الأخرى وإن وقعا معاً بطل النكاحان جميعاً، وكّل رجلين بنكاح امرأة أو وكلت امرأة بذلك رجلين ففعل أحد الوكيلين لا يجوز وإن سمى الموكل المهر كذا في فتاوى قاضيخان، الوكيلان بالطلاق والعتاق ينفرد أحدهما إذا كان بغير المال، وكذا الوكيلان برد الودائع والعواري والغصوب والردّ في البيع الفاسد كذا في الخلاصة، ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز لأن الايقاع المفرد لا يحتاج فيه إلى الرأي، وكذلك في إعتاق عبده، وإذا وكل وكيلين بالطلاق وقال: لا يطلقن أحدكما دون صاحبه فطلق أحدهما دون الآخر أو طلق أحدهما وأجاز الآخر لم يجز، وكذلك الوكيلان بالعتق، ولو قال لهما: طلقاها جميعاً ثلاثاً فطلق أحدهما واحدة ثم طلق الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات، وإن وكلهما بطلاق امرأة بغير عينها أو بعتق عبد بغير عينه لم يجز حتى يجتمعا على ذلك كذا في النهاية، ولو وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجز وإن سمى لهما البدل فكذلك كذا في الذخيرة، وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر: خلعتها كذا في فتاوى قاضيخان، الأصل في جنس هذه المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه إلى رأي فإذا وكّل به رجلين ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه إلى الرأي إذا وكل به رجلين ففعل أحدهما دون الآخر جاز ولو جعل أمر امرأته بيد رجلين لا ينفرد به أحدهما، وإذا وكل رجلين أن يدفعا إلى رجل بضاعة ألف درهم ودفع الألف إليهما فدفعها أحدهما دون الآخر فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن، ولو وكلا رجلاً أن يدفعها إلى فلان الذي سماه المالك ودفعا إليه المال فدفعها الوكيل إليه فالقياس أن يضمنا وفي الاستحسان لا ضمان عليهما لأن المال قد وصل إلى من كان مأموراً بالقبض من

جهة المالك كذا في المحيط، رجل وكّل رجلين بقبض دين له على غيره وغاب الموكل وغاب أحد الوكيلين فجاء الوكيل الحاضر بالغريم فاقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل البينة أن فلاناً وكله بقبض الدين الذي له على هذا فالقاضي يقضي بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة على وكالته كذا في الذخيرة في الفصل السادس في التوكيل بالخصومة، إذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاه وبقبضه فلأحدهما أن يخاصم دون صاحبه ولكن لا يقبضان إلا معاً فإن قبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل إلى صاحبه فيقع في أيديهما أو يصل إلى الموكل كذا في الحاوي، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل وكّل رجلين بخصومة رجل في دار ادّعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات أحد الوكيلين قال: اقبل من الحي البينة على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع الدار إليه ولكن جعلت للوكيل الميت وكيلاً مع هذا الحي ودفعت الدار إليهما، وكذلك لو كان الوكيل واحداً واقام البينة على الدار وقضيت بالدار للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن يدفع الدار إليه أجعل له وكيلاً بقبض الدار وآمر المقضي عليه بدفع الدار إليه ولا اتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه هكذا في الذخيرة، ولو وكّل رجلين بالبيع وأحدهما عبد محجور لم يجز للآخر أن يتفرد ببيعه لعدم رضاه برأي واحد فإن مات أحد الوكيلين أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه، إذا وكّل رجلين ببيع عبد أو ابتياعه ففعل أحدهما دون الآخر لم يجز حتى يجيزه الموكل أو الوكيل الآخر سواء كان الثمن مسمى أو لا وسواء كان الوكيل الآخر غائباً أو حاضراً إلا أن بين البيع والشراء فرقاً في الشراء إذا فعله أحدهما ينفذ عليه ولا يتوقف بخلاف البيع فإنه يتوقف على إجازة الموكل أو الوكيل الآخر، وكذا الوكيلان بالكتابة والعتق على مال إذا فعل أحدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل أو الوكيل الآخر، ولو وكّل اثنين بتسليم ما وهب إلى الموهوب له فسلم أحدهما صحت الهبة ولو وكّل اثنين بقضاء الدين وسلم إليهما فقضاه أحدهما جاز هكذا في السراج الوهاج، رجل وكّل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم أو يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا إحدى المرأتين أو باعا أحد العبدين بمال معلوم جاز كذا في فتاى قاضيخان، ولو وكل رجلين بأن يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له، يتفرد أحدهما عند الكل[1] كذا في البحر الرائق، وليس لأحد الوكيلين بالرهن أن يتفرد بذلك كذا في الحاوي، وإذا وكّل رجلين باستئجار دار أو أرض فاستأجر أحدهما وقع العقد له فإن دفعها الوكيل إلى الموكل انعقدت بينه وبين الموكل إجارة مبتداة بالتعاطي كذا في المحيط في الفصل السادس والعشرين في التوكيل بالإجارة، وإن وكّل رجلين بقبض وديعة له وقبضها أحدهما بغير أمر الآخر فهو ضامن فإن قبضاها جميعاً جاز ولأحدهما أن يستودعها الآخر ولهما أن يستودعاها عيال أحدهما كذا في الحاوي في فصل في الوكالة بقبض الوديعة، رجل قال لرجلين: وكلت أحدكما بشراء جارية لي

---

(١) قوله يتفرد أحدهما عند الكل: كذا في النسخة المجموع منها وفي بقية النسخ لم يتفرد عند الكل وعلى كل، ففي العبارة خلل في الحكم أو العزو وعبارة البحر ولو وكّل رجلين بأن يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف ينفرد وإن عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل، انتهت تأمل بحراوي.

بألف درهم فاشتراها أحدهما ثم اشترى الآخر فإن الآخر يكون مشترياً لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان، وإذا وكّل رجلاً ببيع عبده فوكل آخر ببيع ذلك العبد فباع هذا من رجل وهذا من رجل آخر فإن علم الأول فهو له وإن لم يعلم الأول كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ويخير كل واحد منهما وإن كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل فهما سواء، وإن كان العبد في يد أحد المشتريين كان هو أولى إلا أن يؤرخ الآخر شراءه قبل شراء هذا ولم يذكر ما إذا باع أحد الوكيلين من رجل والموكل من رجل آخر أو كان الوكيل واحداً باع الوكيل من رجل والموكل من رجل آخر ولا شك أنه إذا علم الأول كان الأول أولى، وإن لم يعلم روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن بيع الموكل أولى، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أن المشتري يكون بين المشتريين نصفين كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر، وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم يدفعانه إلى رجل فدفعه أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس ولكنه استحسن فقال: لا ضمان لأن دفع المال إلى الغير لا يحتاج فيه إلى الرأي كذا في المبسوط، ولو قال لرجل: اقض عني هذا الألف فلاناً أو فلاناً فأيهما قضى فهو جائز كذا في الحاوي، رجل وكّل رجلاً ببيع عبد بعينه ووكل وكيلاً ببيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل الثاني من المشتري بأكثر من ذلك قال أبو بكر البلخي: جاز بيع الثاني لأن الثاني لم يخرج عن الوكالة ببيع الأول وبيع الثاني لا يكون فسخاً لبيع الأول حتى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وكّل رجلين ببيع عبدين له بألف درهم فباع أحدهما بأربعمائة فإن كان ذلك حصته من الألف جاز لأنه ليس في التفريق بين العبدين إضرار بالموكل، وكذلك إن باعه بأكثر من حصته ففيه زيادة منفعة للموكل وإن باعه بأقل من حصته لم يجز وسوّى في الكتاب بين النقصان اليسير والكثير وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما كان النقصان يسيراً جاز وإن كان النقصان فاحشاً لم يجز كذا في المبسوط، أمر رجلين أن يرهنا ويسلطا على بيعه فرهنا وأذن أحدهما المرتهن في البيع لا يصير المرتهن مسلطاً على البيع لأنه ليس لأحدهما التفرد بالبيع فكذا بالتسليط، فإن قالا: إن فلاناً يستقرض منك ودفعا إليه الرهن فقال أحدهما: أمرنا المرسل أن نجعل مسلطاً على بيعه والآخر سكت يصير مسلطاً لأن لأحد الرسولين التفرد بالبيع فيتفرد بالتسليط على البيع هكذا في محيط السرخسي، والله أعلم.

الباب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة

منه: أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحوما إذا وكّله ببيع عبده فباعه الموكل أو أعتقه أو دبره أو كاتبه وكذا إذا استحق أو كان حر الأصل كذا في البدائع، ولو وهب أو تصدّق أو وطئ واستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة، ولو وطئ ولم يستولد أو استخدم أو أذن له في التجارة كان على الوكالة وإذا رهن أو آجر وسلم ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يخرج عن الوكالة: وإن باع الآمر أو الوكيل العبد ثم ردّ عليه بالعيب بقضاء فإن للوكيل أن يبيعه وإن باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ثم نقض فللوكيل أن يبيعه وإن كان

الموكل مختاراً في الردّ حين كان الخيار له كذا في المحيط، ولو وكله أن يعتق عبده أو يكاتبه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل عن الوكالة فإن رجع إلى ملك المولى فإن كان رجوعه بسبب هو فسخ البيع من الأصل فقد عاد إليه قديم ملكه فكان الوكيل على وكالته، وإن كان بسبب هو تمليك مبتدأ من وجه كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء أو بالإقالة أو بالميراث لم تعد الوكالة، ولو أسره أهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع إلى المولى بملك جديد بأن اشتراه منهم لم تعد الوكالة، ولو أخذ من المشتري منهم أو ممن وقع في سهمه من الغانمين بالقيمة فهو على وكالته، ولو وكله أن يعتق أمته ثم أعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها كذا في المبسوط، ولو وكله أن يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه، وكذلك لو وكله بشراء شيء ثم اشتراه بنفسه كذا في البدائع، رجل أمر رجلاً بشراء حنطة بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقاً أو سويقاً خرج عن الوكالة كذا في الخلاصة، ولو أمره بشراء دار بعينها وهي أرض بيضاء فبنيت فاشتراها الوكيل لم يجز فإن كانت مبنية فزاد فيها حائطاً أو جصصها أو طينها لزم الآمر، وكذلك الوكالة بالبيع، ولو قال: اشتر لي هذه الأرض البيضاء أو هذا القراح أو قال له: بعه لي فغرس نخلاً أو شجراً أو بنى داراً أو حماماً أو حانوتاً أو جعلها بستاناً لا يجوز ذلك على الآمر في البيع والشراء، وكذلك لو زرع حنطة أو غرس كرماً كذا في محيط السرخسي، ولو دفع إليه مالاً ليقضي عنه دينه ثم قضاه الآمر بنفسه ثم قضاه الوكيل فإن كان الوكيل لا يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين بما قبض من الوكيل وإن كان عالماً بذلك فهو ضامن والقول قول الوكيل مع يمينه في انه لم يكن عالماً كذا في الحاوي، ولو وكله بأن يكاتب عبده فكاتبه ثم عجز لم يكن له أن يكاتبه مرة ثانية، وكذا لو وكله أن يزوّجه امرأة فزوّجه وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوّجه مرة أخرى كذا في البدائع، ولو تزوّج الموكل أم تلك المرأة أو ذات رحم محرم منها أو أربعاً سواها انعزل الوكيل كذا في الخلاصة، وكذا لو أمره بخلع امرأته ثم خلعها لأن المختلعة لا تحتمل الخلع كذا في البدائع، ولو وكله أن يزوّجه امرأة بعينها ثم إن الموكل تزوّج تلك المرأة بنفسه ثم طلقها ثم زوّجها الوكيل إياه لم يجز، وكلت امرأة رجلاً أن يزوّجها من رجل ثم إن المرأة تزوّجت بنفسها فقد خرج الوكيل عن الوكالة علم أو لم يعلم كذا في المحيط، وكّل رجلاً أن يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائناً أو رجعياً وانقضت عدّتها فطلقها الوكيل لا يقع، وكذا لو تزوّجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها كذا في فتاوى قاضيخان، إذا وكله أن يطلقها ثم خالعها الزوج يقع طلاق الوكيل ما دامت في العدة لأن طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته هكذا في التبيين، ولو وكّل آخر بالرهن ثم رهنه الموكل بنفسه ثم افتكه لا يرهنه الوكيل، ولو وكل آخر بالرهن والأول قد رهنه فافتك الأول كان للثاني أن يرهن لأنه لما وكله بالرهن بعدما رهن الأول فقد وكله بالرهن بعد الفكاك دلالة بخلاف ما إذا لم يكن الأول قد رهنه فوكل آخر ثم رهنه الأول لأن الآمر الثاني بالرهن صحيح للحال، فصارا وكيلين بالرهن فايهما رهن جاز هكذا في محيط السرخسي في

الوكالة بالرهن، الوكيل بأداء الزكاة إذا أدّى بعدما أدّى الموكل بنفسه ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى علم الوكيل بذلك أو لم يعلم وعندهما إن علم بذلك ضمن وإن لم يعلم لا يضمن كذا في المحيط في الفصل التاسع في التوكيل بالإنفاق والصدقة.

ومنها عزل الموكل إياه: ولصحة العزل شرطان: أحدهما: علم الوكيل به لأن العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ فإذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائباً فكتب إليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل، وكذلك إذا أرسل إليه رسولاً فبلغ الرسالة وقال: إن فلاناً أرسلني إليك وهو يقول: إني عزلتك عن الوكالة فإنه ينعزل كان الرسول عدلاً أو غير عدل حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً بعد أن يبلغ الرسالة على الوجه الذي قلنا، وإن لم يكتب إليه كتاباً ولا أرسل رسولاً ولكنه أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعاً سواء صدّقه الوكيل أو لم يصدق، إذا ظهر صدق الخبر لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات وإن لم يكن عدلاً، وإن أخبره واحد غير عدل فإن صدقه ينعزل بالإجماع وإن كذبه لا ينعزل، وإن ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما ينعزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه، وإن عزله الموكل وأشهد على عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام.

والثاني: أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير فأما إذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق كمن رهن ماله وسلط على البيع عند حلول الأجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع لا يصح عزله، وكذلك إذا وكّل المدّعى عليه وكيلاً بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدّعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل كذا في البدائع، رجل أمر رجلاً ببيع عبده ثم أخرجه من الوكالة وهو لا يعلم فباع العبد وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد في يده أيضاً قبل التسليم كان للمشتري أن يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على الآمر، وكذا لو كان مولى العبد باعه أو دبره أو أعتقه ولم يعلم به الوكيل وكذا لو استحق العبد أو تبين أنه كان حر الأصل كذا في الحاوي، وكّل رجلاً ببيع عين من أعيان ماله ثم أراد إخراجه من الوكالة فله ذلك إلا إذا تعلق به حق الوكيل نحو أن أمره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه كذا في الذخيرة، وإذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فإما أن يكون الوكيل، وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح، وإن كان المطلوب غائباً، وإما أن يكون الوكيل وكيل المطلوب، فإما أن يكون التوكيل من غير التماس أحد وفي هذا الوجه العزل صحيح، وإن كان الطالب غائباً أو بالتماس إما من الطالب أو القاضي، وفي هذا الوجه إن كان الوكيل وقت التوكيل غائباً ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وإن كان الوكيل حاضراً وقت التوكيل أو كان غائباً لكن قد علم بالوكالة ولم يردّها، فإن كانت بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به الطالب أو سخط، وإن كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي صح وإن كان الطالب غائباً وإن عزله بحضرة الطالب صح العزل أيضاً كذا في المحيط، رجل أراد سفراً فطلبت امرأته أن يوكل وكيلاً بطلاقها إن لم يجيء إلى وقت كذا

ففعل ثم كتب إلى الوكيل بأني قد أخرجتك من الوكالة هل يصح عزله؟ قال نصير بن يحيى: يجوز عزله وقال محمد بن سلمة: لا يصح عزله كذا في محيط السرخسي.

ومنه موت الموكل: لأن التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الآمر بالموت فتبطل الوكالة علم الوكيل بموته أو لا كذا في البدائع، ولو مات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفع المال إلى الوكيل لا يبرأ وله أن يسترده، ولم علم بموته ليس له أن يضمن الوكيل لو ضاع عنده كذا في الخلاصة، باعه جائزاً بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل والبيع الجائز هو بيع الوفاء كذا في البحر الرائق، ولو وكّل رجلاً بالصلح في شجة ادّعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة فإن صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة، وإن لم يمت الموكل ومات الطالب فصالح الوكيل ورثة الطالب جاز لأن ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه في المطالبة كذا في المبسوط.

ومنه: جنونه جنوناً مطبقاً لأنه مبطل لأهلية الآمر هكذا في البدائع، وحدّ الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى: حول كامل وهو الصحيح كذا في الكافي، قالوا: وما ذكروا في الجنون المطبق محمول على ما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله في كل ساعة كالوكيل بخصومة من جانب الطالب وأما إذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزله كالعدل إذا سلط على بيع الرهن، وكان التسليط مشروطاً في عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بجنون الموكل وإن كان مطبقاً، وأما إذا جنّ الوكيل فإن جن جنوناً مطبقاً وصار بحال لا يعقل الإنابة والبيع والشراء فيخرج عن الوكالة حتى لو باع أو اشترى لا يجوز، وأما إذا كان يعقل الإنابة والبيع والشراء بأن كان جنونه في شيء آخر فإنه يبقى وكيلاً ولا ينعزل فإذا باع أو اشترى ذكر في الأصل أنه يجوز، قالوا: وما ذكر في الأصل محمول على ما إذا رضي الموكل بذلك، فأما إذا لم يرض بذلك فلا يجوز تصرفه على الموكل كذا في المحيط.

ومنه: لحاقه بدار الحرب مرتداً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يخرج به الوكيل عن الوكالة وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب إجماعاً لأن ردة المرأة لا تمنع نفاذ تصرفها كذا في البدائع، فإن قال الوكيل: فعلته في حياتها فما كان من بيع أو شراء أو تقاضي دين أو قضاء فهو مصدق في كل شيء مستهلك ولا يصدق في القائم بعينه، ولو كان قال: قبضت ديناً لها من فلان لم يصدق على ذلك إلا ببينة وإن كان قائماً بعينه كذا في الحاوي، وإن كان قال: قد قبضت المال الذي أعطتني فلانة وقد كانت أمرته بذلك فهو مصدق إذا كان المال غير قائم بعينه كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر، ولو وكّل رجلاً أن يزوّجه هذه المرأة فارتدت ولحقت بدار الحرب والعياذ بالله ثم سبيت فاسلمت فزوّجها الوكيل من موكله جاز كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وكّل الرجلان رجلاً أن يشتري لهما جارية بعينها ثم ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثاني نصفها، فإن قال ورثة المرتد: اشتريتها قبل أن يرتد صاحبنا وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه، ولو كان الوكيل نقد مال المرتد كان القول قول الورثة فإن أقاما البينة فالبينة بينة

الورثة، ولو قال الوكيل: اشتريتها قبل لحاقه بالدار وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل إذا كان المال مدفوعاً إليه وهو ليس بعينه مال قائم في يده أو يد غيره، وإن لم يكن المال مدفوعاً إليه فالقول قول الورثة، وكذلك إن كان المال المدفوع إليه بعينه في يده أو في يد البائع كذا في المبسوط.

ومنه: عجز الموكل والحجر عليه بأن وكل المكاتب رجلاً فعجز الموكل، وكذا إذا وكل المأذون إنساناً فحجر عليه بطلت أهلية آمره بالتصرف في المال فتبطل الوكالة كذا في البدائع، وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجر عليه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم، وفي المستصفى: الوكالة إنما تبطل بالعجز والحجر إذا كان وكيلاً بالبيع والشراء، أما إذا كان التوكيل بالتقاضي أو بقضاء الدين فلا تبطل كذا في السراج الوهاج.

ومنه افتراق الشريكين: وإن لم يعلم به الوكيل لأنه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم هكذا في التبيين.

ومنه: موت الوكيل وجنونه المطبق، وإن لحق بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلماً إلا أن أمره قبل الحكم بلحاقه بدار الحرب كان موقوفاً فإن عاد مسلماً زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلاً، وإن حكم بلحاقه بدار الحرب ثم عاد مسلماً هل تعود الوكالة قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لا تعود وقال محمد رحمه اللّه تعالى: تعود، وأما الوكيل إذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً فلا تعود الوكالة في ظاهر الرواية كذا في البدائع، ولو وكل مسلم مسلماً بالطلاق وارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً كان على وكالته كذا في الحاوي.

ومنه: هلاك العبد الذي وكّل ببيعه أوبإعتاقه أو بهبته أو بتدبيره أو بكتابته أو نحو ذلك لأن التصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه كذا في البدائع.

ومنه تغيير الموكل به: وكّل ببيع الكفري الذي في نخلة فلان أو شراء الكفري الذي في نخيل فلان فصار الكفري بسراً أو رطباً أو تمراً بطلت الوكالة لتغيير الاسم، وكذلك البسر إذا صار رطباً بطلت في البيع والشراء وإذا صار بعض البسر رطباً بطلت الوكالة فيما صار رطباً في البيع والشراء ولم تبطل فيما بقي بسراً إلا إذا كان الذي صار رطباً شيئاً قليلاً كرطبين أو ثلاثة فحينئذٍ تبقى الوكالة في الكل، والرطب إذا صار تمراً لم تبطل الوكالة في البيع والشراء استحساناً بخلاف العنب إذا صار زبيباً والبسر الصغير إذا صار كبيراً لا تبطل الوكالة في البيع والشراء كذا في المحيط، ولو أمره ببيع بيض أو شرائه فخرج منه فراريج أو بيع طلع فصار تمراً أو بيع عصير أو عنب فصار خلاً أو زبيباً أو عصيراً أو بيع لبن فصار زبداً أو سمناً خرج الوكيل من الوكالة، وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى: لو باع بيضاً على انه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرخ منه في الثلاثة بطل البيع، ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: لو أمره بشراء لبن حليب بعينه فحمض ثم اشتراه لم يجز على الموكل وإن لم يسم حليباً جاز لأنه يطلق عليه اسم اللبن، ولو أمره ببيع لبن حليب بعينه فحمض ثم باعه جاز لأن المحل الذي وكله ببيعه لم يستهلك إذ المقصود من البيع تحصيل الثمن كذا في محيط السرخسي، وإذا وكّل الذمي ذمياً بقبض خمر بعينها فصارت خلاً فله أن يقبضها كذا في الحاوي، وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فيصير العصير خلاً فله أن يقبضه ولم يذكر إذا صار خمراً والصحيح أن له

أن يقبضه كذا في المبسوط، ولو أمره بشراء سويق بعينه فلّت بسمن أو زيت أو حلّي بعسل أو سكر لم يجز شراؤه على الآمر والبيع يجوز، ولو أمره بشراء سمسم بعينه فربى بعد ذلك ببنفسج أو خيري لم يجز الشراء على الآمر والبيع يجوز، ولو أمره بشراء ثوب أبيض بعينه فصبغ لم يجز الشراء على الآمر والبيع يجوز، وكذا إذا ينسبه إلى البياض في الأمر، ولكن أشار إليه في الأمر يجوز البيع ولا يجوز الشراء كذا في المحيط، ولو أمره بشراء سمك بعينه طري فاتخذ مالحاً ثم اشتراه لم يجز على الآمر ويجوز هذا في البيع كذا في محيط السرخسي، ولو وكل العبد بتقاضي دينه وكيلاً ثم باعه المولى بإذن الغريم خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن ولو لم يكن عليه دين فالمولى يتقاضاه وإن كان عليه دين نصب القاضي وكيلاً بتقاضي الدين فيقضي به حق الغرماء، وأما إذا أعتق المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كاتبه بإذن الغرماء، وإذا وكل المكاتب وكيلاً بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب أو بعد عتقه جاز كذا في المبسوط، وإذا وكل العبد التاجر وكيلاً ببيع أو شراء أو غير ذلك فأخرج المولى الوكيل عن الوكالة فليس ذلك بشيء، كان على العبد دين أو لم يكن كذا في الحاوي، ولو كان مكاتباً لرجلين فوكل وكيلاً ببيع أو شراء أو خصومة ثم عجز في نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل جاز في نصيبهما جميعاً هكذا في المبسوط.

مسائل متفرقة من العزل وغيره: ولو طلقها ثلاثاً بعدما وكلها لم تنعزل كذا في البحر الرائق، وإذا أمر رجلاً ببيع عبد له ثم مات العبد والآمر ولم يعلم به الوكيل فباع وقضى الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الآمر إن كان العبد قد مات ولا في تركة الموكل إن كان الموكل قد مات كذا في المحيط، وإذا وكّل الحربي حربياً في دار الحرب ثم أسلما أو أسلم أحدهما فالوكالة باطلة كذا في المبسوط في أول كتاب الوكالة، الوكيل إذا ردّ الوكالة ترتد، هذا إذا علم الموكل بالرد وأما إذا لم يعلم فلا ترتد حتى أن من وكلّ غائباً فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكالة صح قبوله وصار وكيلاً، وكذلك إذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل: ردّ الوكالة فقال: رددت يخرج من الوكالة كذا في المحيط في الفصل الثاني في رد الوكالة، وإذا جحد الموكل الوكالة وقال: لم أوكله لم يكن عزلاً، وكذا إذا قال: اشهدوا أني لم أوكل فلاناً فهذا كذب وهو وكيل لا ينعزل، ومن المشايخ من قال: في المسألة روايتان وهو الصحيح هكذا في الذخيرة، الأب إذا وكل رجلاً ببيع متاع الصبي ثم مات الأب أو الصبي انعزل الوكيل إذا كان الأب وارث الصبي وهذا عند علمائنا الثلاثة كذا في الخلاصة، إن بلغ الصبي قبل أن يصنع الوكيل شيئاً من ذلك انعزل الوكيل عن الوكالة ووكيل الأب ووكيل الوصي على السواء، وإذا وكل وكيلاً بالخصومة وقال له: كلما عزلتك فأنت وكيلي فيها وكالة مستقبلة اختلف المشايخ في جواز هذه الوكالة، وقال عامة المشايخ: تجوز هذه الوكالة كيفما كان وبه كان يقول أبو زيد الشروطي كذا في المحيط، ثم إذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد إخراجه عن الوكالة اختلفوا في لفظ الإخراج قال بعضهم: يقول الموكل رجعت عن قولي كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك: أخرجتك عن هذه الوكالة فإذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلاً وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصح عندي أن يقول:

عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنجز كذا في فتاوى قاضيخان، إذا وكل رجلاً وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح وعند محمد رحمه الله تعالى: صح وعليه الفتوى، وقال لآخر: كلما عزلتك فأنت وكيلي ثم قال: كلما عدت وكيلي فقد عزلتك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والمختار انه يملك إخراجه بمحضر من الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق وما خلا توكيله بسؤال الخصم ويقول: عزلتك عن الوكالات المطلقة ورجعت عن الوكالات المعلقة وبه يفتى هكذا في الخلاصة، ولو وكل المطلوب وكيلاً بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل غيره ثم حجر عن توكيله غيره بغير محضر من الطالب أو قال: أخرجتك عن الإقرار إن أقررت فلا يجوز عليّ، يصح حجره عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح حجره إلا بمحضر من الطالب كذا في محيط السرخسي، رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية وقال: ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلاً آخر بذلك ثم إن الآمر عزل الوكيل الأول فاشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه علم الوكيل الثاني بعزل الموكل الأول أو لم يعلم دفع الوكيل الأول إلى الوكيل الثاني أو لم يدفع، وكذا لو مات الوكيل الأول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل، ولو أن الموكل أخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح إخراجه كان الوكيل الأول حياً أو ميتاً ولو أن الوكيل الأول اشترى قبل انعزاله وقبل أن يشتري الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فإن اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك كان يشتري لنفسه علم بشراء الأول أو لم يعلم دفع إليه الأول المال أو لم يدفع، ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر[1] على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وكل المضارب رجلاً بشراء عبد ودفع المال إليه ثم مات رب المال أو جن ثم اشترى الوكيل لزم المضارب خاصة كما لو وكل المضارب رجلاً بشراء عبد ودفع المال إليه ثم تناقضا المضاربة والوكيل لا يعلم فاشترى لزم المضارب كذا في محيط السرخسي، رجل عليه دين لرجل ثم إن صاحب الدين دفع مالاً إلى رجل ووكله بدفع المال إلى الطالب ثم إن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وإن لم يعلم بذلك لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وكل رجلا بقبض وديعة له عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه، أو أمة فاستولدها فالوكيل على وكالته لأن ما اعترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلأن لا ينافي بقاءه أولى كذا في المبسوط، وإذا وكل العبد وكيلاً في خصومة أو بيع أو شراء ثم أبق العبد خرج الوكيل من الوكالة ولو كان الوكيل عبداً فأبق فهو على الوكالة غير انه لا تلزمه عهدة في شيء كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب العاشر في المتفرقات

الوكيل بالشراء إذا أخذ السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن فاداها الموكل فلم يرض بها وردّها على الوكيل فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبائع فإن أمره الموكل بالأخذ

---

(١) قوله ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر إلخ: هذه المسألة تقدّمت بعينها منقولة عن قاضيخان في الباب الثامن في توكيل الرجلين فالأولى حذفها من أحد الموضعين دفعاً للتكرار اهـ مصححه.

على وجه السوم يرجع، وإن لم يأمره لا يرجع هكذا في المحيط في فصل المتفرقات، قال لآخر: أنت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل من شئت بذلك فوكل الوكيل بذلك فللوكيل أن يخرجه من الوكالة إذا شاء، ولو قال: أنت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل فلاناً بذلك فوكل الوكيل بذلك لم يكن للوكيل أن يعزله، ولو قال: وكل فلاناً إن شئت فوكله كان للوكيل أن يعزله كذا في الحاوي، رجل اشترى عبداً وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان: رضيت كان للمشتري أن يمنع العبد منه فإن دفع المشتري العبد إليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعاً بينهما بالتعاطي كذا في فتاوى قاضيخان في فصل الوكالة بالشراء والبيع، ومن له على آخر ألف درهم فأمره بأن يشتري به هذا العبد فاشتراه جاز وإن أمره أن يشتري به عبداً بغير عينه فاشتراه ثم مات في يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشتري وإن قبضه الآمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقالا: هو لازم للآمر إذا قبضه المأمور هكذا في الهداية، عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: فيمن أعطى آخر ديناراً يبيعه فباع الوكيل دينار نفسه للآمر واحتبس دينار الآمر لنفسه لا يجوز ولو دفع إليه ديناراً ليشتري له ثوباً فاشترى بدينار من عند نفسه جاز الشراء للآمر والدينار له كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى بدينار غيره ثم نقد دينار الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل ديناره للتعدّي كذا في الخلاصة، الوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض المشتري ودفعه إلى الآمر وأخذ منه ثمنه ثم استحق المشتري من يدي الآمر فأراد الآمر أن يرجع بالثمن على المشتري قبل أن يقبض المشتري الثمن من البائع فليس له ذلك، فلو لم يكن الآمر نقد الثمن كان للوكيل أن يأخذه به فإذا قبضه من البائع يردّه عليه، رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً مسمى بدراهم دفعها إليه فاشترى الوكيل ذلك ونقد الدراهم ثم إن البائع ردّ تلك الدراهم على الوكيل وقال: إنها زيوف وصدقه الوكيل أو كذبه وأنكر الآمر أن تكون دراهمه فإن للوكيل أن يردها على الآمر والقول قول البائع في ذلك، وكذلك الدنانير وليس العرض كذا هكذا في المحيط، رجل في يده عبد لإنسان وكل صاحب اليد رجلاً أن يشتري هذا العبد من مولاه فقال الوكيل بعد ذلك: اشتريت ونقدت الثمن من مالي وصدّقه الموكل يؤمر الموكل بأداء الثمن إلى الوكيل ولا يلتفت إلى قوله إني أخاف أن يجيء صاحب العبد وينكر البيع ويسترد العبد مني كذا في الذخيرة، رجل تحته أمة لرجل فوكل الزوج رجلاً ليشتري له امرأته من مولاها فاشتراها الوكيل فإن لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لأن هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر، هذا إذا علم المولى أن الوكيل يشتريها لزوجها، ولو باعها المولى من رجل ثم أن الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها لمولاها الأول لأن الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر، هذا إذا أقر المولى أن المشتري كان وكيلاً من قبل زوجها أو عرف ذلك بالبينة فإن لم يعرف وكالته إلا بإقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع يمينه على العلم إلا أن يقيم الزوج البينة على الوكالة، رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبد فلان بعبد للمأمور صح هذا التوكيل فإن اشترى الوكيل كان العبد المشتري للموكل وعلى الموكل للمأمور قيمة عبده كذا في فتاوى قاضيخان، رجل اشترى عبداً وأشهد قبل الشراء أو بعده أنه اشتراه لفلان بأمره ثم أشهد أنه اشتراه لفلان الآخر بأمره وماله ثم حضر الآخر ولم يحضر الأول قضى بالعبد له والأول على حجته فإذا جاء وادّعاه قضي له به، وكذلك لو كان على الآمر الأول شهود كذا في المحيط، ولو وكله أن يشتري

له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل وإن اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان، لو وكله أن يشتري له دقيقاً ودفع إليه الدراهم فأرى الوكيل رجل نورة ظن أنها دقيق فاشترى ذلك منه على أنه دقيق ودفع الثمن فهو ضامن لما دفع، وكذلك ما يخالف فيه إن لم يعلم كذا في المحيط في نوع مخالفة الوكيل في الثمن، إذا وكل الرجل رجلاً أن يشتري له كر حنطة فاشتراه له فاستأجر بعيراً فحمله عليه فإن وكله أن يشتري له حنطة أو طعاماً في نواحي المصر الذي هما فيه فالقياس أن يكون متبرعاً في النقل ولا يرجع بالأجر وفي الاستحسان لا يصير ضامناً ويرجع بالكراء، وإن وكله أن يشتري له حنطة في قرية من قرى المصر الذي هما فيه يصير الوكيل متبرعاً ولا يرجع بالكراء قياساً واستحساناً، وإن وكله أن يشتري له حنطة في مصر آخر يصير متبرعاً أيضاً قياساً واستحساناً، وإن كان الآمر وكله بأن يشتري له طعاماً وأن يستأجر له بعيراً بدرهم ونصف فإن الكراء على المستأجر، ولو كان استأجر بعيراً بدرهم كما أمره جاز على الآمر ولم يكن له أن يحبس الطعام بالأجر كما كان له أن يحبس الطعام بالكراء هكذا في الذخيرة في نوع الوكيل بشراء ماله حمل ومؤنة، وكله بشراء جارية بعينها فاشتراها لنفسه ووطئها لا يحدّ ولا يثبت النسب وتكون الأمة وولدها للآمر ولم يذكر هل يلزم العقر؟ قال مشايخنا: ينظر إن كان قبل إحداث الحبس للثمن فإنه يغرم العقر وإن كان بعد إحداث الحبس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يلزمه العقر وعند محمد رحمه الله تعالى: يقسم الثمن على الجارية والعقر فما أصاب العقر يسقط وما أصاب الجارية يبقى كذا في محيط السرخسي، ولو أمره أن يشتري له عبداً بألف درهم فاشتراه بألف إلى العطاء ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل القيمة ثم يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر وإن كان أكثر من الألف ولو لم يمت العبد حتى أعتقه الموكل صح ولو أعتقه الوكيل لا يصح، فلو أن هذا الوكيل اشترى بألف وعشرة إلى العطاء وباقي المسألة بحالها لا يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر لأنه لم يصر مشترياً لنفسه حتى لو أعتقه الموكل قبل أن يموت لم يصح ولو أعتقه الوكيل صح كذا في المحيط في فصل التوكيل بالبيع، رجل وكل رجلاً بأن يشتري له غلاماً بألف درهم فاشترى الوكيل بألف غلاماً يساوي ألفاً على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم تراجعت قيمة الغلام إلى خمسمائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد رحمه الله تعالى، وكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، رجل اشترى عبداً فلم ينقد الثمن حتى وكل وكيلاً بعتقه فاعتقه الوكيل لم يضمن كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن، في المنتقى: رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل وكل رجلاً أن يشتري له شيئاً مسمى وبيّن جنسه وصفته من عبد أو دار أو فرس أو ما أشبه ذلك وكان في ملك الآمر شيء من ذلك يوم أمر فباعه ثم اشتراه المأمور للآمر لا يجوز ولو كان في ملك المأمور فباعه ثم اشتراه المأمور فهو جائز على الآمر كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر، وكل رجلاً أن يشتري له عبد فلان بألف درهم فجاء الوكيل إلى البائع فطلب منه البيع قال: بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بألف درهم فقال الوكيل: قبلت لا يلزم العبد الموكل والصحيح أن الوكيل يصير فضولياً فيتوقف العقد على إجازة الموكل كذا في المحيط في فصل المتفرقات، وكله بشراء جارية وبيّن جنسها دون الثمن فاشترى أمة وأرسلها إليه فوطئها الآمر فعلقت منه فقال الوكيل: ما اشتريتها لك فالقول له ويثبت النسب من الآمر ولا

يثبت الاستيلاد هكذا في محيط السرخسي في باب ما يصدق فيه الوكيل وما لا يصدق، أمر رجلاً أن يشتري له كر حنطة بمائة درهم من ماله ففعل ولم يقدر على الآمر فرفع الأمر إلى القاضي فالقاضي يبيعه ويضع الثمن على يدي المأمور وديعة عنده للآمر ولا يدفع إليه قضاء بالثمن الذي اشترى به الكر كذا في المحيط، أمر رجلاً بأن يشتري له كراً من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدّى المائة ثم إن المأمور دفع إلى البائع خمسين درهماً على أن زاده البائع كراً من طعام ففعل ذلك قالوا: الكر الأول يكون للآمر والكر الزائد يكون للمأمور ويضمن المأمور للآمر خمسة وعشرين درهماً كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا وكله أن يأخذ له دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض كذا في النهاية، إذا كان لرجل عدل زطي قال لرجلين أيكما باعه فهو جائز فأيهما باع جاز، وكذلك إذا قال: إن باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزاً ولو قال: وكلت هذا أو هذا ببيع هذا فباع أحدهما جاز استحساناً هكذا في المحيط في فصل التوكيل للمجهول، ولو قال: من باعك عبدي هذا فقد أجزته فليس هو وكيلاً كذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابية، ومن قال لرجل: بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره فإن فلاناً يأخذه لأن قوله السابق إقرار منه بالوكالة فإن قال: لم آمره لم يكن له إلا أن يسلمه المشتري إليه فيكون بيعاً بالتعاطي كذا في السراج الوهاج، قال : بعه أو كاتبه أو أعتقه فأي ذلك فعل الوكيل جاز والأصل أن كل ما يجوز تعليقه بالشروط ينعقد في المجهول لأنه تعليق عمله في المعلوم بالبيان فيفيد انعقاد العقد في المجهول فائدته وكل ما لا يجوز تعليقه بالشروط لا ينعقد في المجهول لأن العقد في المجهول لا يفيد فائدة، وكله بأن يبيع عبده هذا أو هذا أو وكله أن يزوّج هذه أو هذه فباعهما معاً بثمن واحد أو بثمنين مختلفين أو زوّجهما معاً لا يجوز في أحدهما لأن المعقود عليه مجهول جهالة توقعهما في المنازعة، وكله بطلاق إحدى امرأتيه أو بعتق أحد عبديه فطلقهما أو أعتقهما معاً على مال أو غير مال يجوز في أحدهما والخيار إلى الموكل لأنه صح تعليقهما بالشروط فيصح تعليقهما بشرط البيان، وكذلك الخلع لو وكله أن يخالع إحدى امرأتيه هذه أو هذه فخلعهما معاً ببدل واحد أو ببدلين قيل: يجوز الخلع في إحداهما ويجبر الزوج على البيان، ولو قال: كاتب عبدي هذا أو هذا وكاتبهما معاً لم يجز إن جعل النجوم واحدة وإن لم يجعل اختار أيهما شاء كذا في محيط السرخسي في باب الوكالة بالعتق، رجلان شهدا بعتق عبد فردّهما القاضي لتهمة ثم المولى وكل أحدهما ببيع العبد فباع من صاحبه صح ويعتق العبد على المشتري والبائع ضامن للثمن للآمر والمشتري بريء عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن باع من رجل آخر صح ويقبض الثمن ولا يعتق فإن صدق المشتري بعدما قبض البائع الثمن صحت البراءة وعتق العبد ويضمن البائع من ماله للمشتري، ولو صدقه قبل القبض بريء المشتري ويضمن البائع للآمر عندهما كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن، وكل رجلاً ببيع عبده من نفسه بألف درهم وباعه من نفسه بألف درهم إلى العطاء أو إلى الحصاد أو إلى الدياس فقبل العبد جاز وعتق العبد والألف إلى ذلك الأجل والمولى هو الذي يلي القبض من العبد كذا في المحيط، وإذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لأن الوكيل نائب عنه في البيع، وعلى هذا لو قطع المولى يده كان للمشتري أن يأخذه بنصف الثمن إن شاء كما لو باعه بنفسه كذا في المبسوط، ولو

باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل قبض المشتري فإن شاء أدى الثمن كله ويأخذ العبد وضمن الوكيل نصف قيمته وإن شاء فسخ البيع ويضمن الوكيل للآمر نصف القيمة ويتصدق بالفضل كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن، رجل وكل رجلاً ببيع عبده بألف درهم فباعه فقبض الثمن وسلم العبد إلى المشتري ثم إن الوكيل زاد للمشتري داراً جاز وكانت الدار والعبد للمشتري ويكون الوكيل متبرعاً في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الألف فإن استحقت الدار رجع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الألف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشيء وإن استحق العبد رجع الوكيل بجميع الألف على الموكل ثم يدفع الوكيل إلى المشتري بحصة العبد وتبقى حصة الدار للوكيل، الوكيل بالبيع إذا باع ثم اشترى لنفسه من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع يرجع الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا في فتاوى قاضيخان، الوكيل بالبيع إذا قال: بعته من رجل لا أعرفه وسلمته إليه ولم أقدر عليه يضمن الوكيل، الوكيل بالبيع إذا دفع المبيع إلى رجل ليعرضه على من أحب فهرب ذلك الرجل وذهب بالمبيع أو هلك في يده فالوكيل ضامن كذا في خزانة المفتين، وهو الأصح قال رضي اللّه تعالى عنه: وكان والدي يقول: إذا كان الذي دفعه إليه ثقة لا يضمن كذا في الظهيرية، رجل دفع إلى رجل طستاً فأمره أن يبيعه فكسره الوكيل ثم باعه فإن كان كسراً يقضي للآمر على الوكيل بالنقصان فبيعه جائز وإن كان كسراً يقال للآمر: أعط الطست وخذ قيمته فبيعه على الموكل باطل كذا في خزانة المفتين، الوكيل ببيع الثوب إذا سلم الثوب إلى القصار ليقصره فقصره فهو ضامن فإن رجع الثوب إلى الوكيل برئ عن الضمان حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن شيئاً ولو باع الوكيل بعد ذلك جاز والثمن كله للموكل ولا يكون للوكيل بإزاء القصارة شيء ولا يكون له أن يأخذ من الموكل أجر القصارة كذا في المحيط، رجل دفع إلى رجل ثوباً وقال: بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الآمر وقال: بعت ثوبك من فلان وأنا أقضيك عنه فقضاه عنه ثمن الثوب فهو متطوع ولا يرجع على المشتري بشيء، ولو كان قال: أقضيك عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لك لي لم يجز ويرجع الوكيل على الموكل بما أعطاه وكان المال على المشتري على حاله يقبضه منه الوكيل ويدفعه إلى الآمر ولو أن الوكيل باع من صاحب الثوب عرضاً بدراهم مثل وزن تلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم قال له: اجعل هذه الدراهم قصاصاً بما لك على فلان ولم يقل على أن ما لك على فلان لي فهذا جائز وهو مؤد عن فلان متطوّع كذا في الذخيرة، الوكيل ببيع الجارية إذا باعها بألف درهم كما أمر به وتقابضا فادعى المشتري بعد ذلك أنه اشتراها على أنها كاتبة أو خبازة أو على أنها بكر ولم يجدها، كذلك وكذبه البائع وصدقه الآمر لم ينقض البيع فإقرار الآمر ولو ادعى المشتري أن البائع شرط له الخيار ثلاثة أيام وأنه قد نقض البيع وهو في الثلاث فجحد البائع أن يكون شرط له الخيار وأقر به الآمر فقضى القاضي برد الجارية على الآمر وأخذ المشتري الثمن من الآمر، وكذلك لو لم يقبض المشتري الجارية حتى وجدها ثيباً فقال المشتري: شرط لي البائع أنها بكر فوجدتها ثيباً فلا حاجة لي فيها وقد نقضت البيع وكذبه البائع فيما ادعى من الشرط وصدقه الآمر فالجارية للآمر يقضي له بها ويأخذ المشتري الثمن من الآمر، وكذلك لو ادعى قبل القبض أنه شرط أنها خبازة أو كاتبة ولم يجدها كذلك كذا في المحيط، ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال

الآمر: ليس هذا عدلي فالقول قول الوكيل، ولو باع الوكيل منه ثوباً ولم يبع ما سواه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز عندهما إن كان يضر ذلك بالعبد كذا في المبسوط، الوكيل إذا دفع قمقمة إلى إنسان لإصلاحها بأمر الموكل ونسي من دفعها إليه لا يضمن هكذا في الظهيرية، رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فانفقها الوكيل ثم تصدق عن الآمر بعشرة دراهم من ماله لا يجوز ويكون ضامناً للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فامسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحساناً وتكون العشرة له بعشرته، دفع إلى رجل مالاً وأمره أن يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير له جاز في قولهم، رجل أمر وكيله أن يتصدق على فلان بكذا قفيزاً من الحنطة التي في يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على إجازة الموكل ولا يصح توكيل فلان إياه بالبيع لأن الصدقة لا تملك قبل القبض كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال لغيره: أنفق عليّ فانفق رجع على الآمر وإن لم يشترط الرجوع، وكذلك إذا قال: أنفق على أولادي فانفق كان له أن يرجع عليه وإن لم يشترط، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أمر رجلاً أن ينفق على أهله كل شهر عشرة دراهم فقال: أنفقت وكذبه الآمر فاراد المامور يمين الآمر حلفه القاضي بالله ما تعلم أنفق على أهلي كل شهر كذا، كذا في المحيط، الوكيل بالاستقراض قال: قد قبضت ألفاً منه وقال المقرض: قد دفعه إليه وأنكر الموكل قال محمد رحمه الله تعالى: القول قول الموكل، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القول قول الوكيل، وكله بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل: قد فعلت وأنكر الموكل ذلك قال محمد رحمه الله تعالى: يسمع قول الوكيل في الكتابة لأنه لا منفعة فيها ولا يسمع في قبض بدل الكتابة لأنه متهم فيه، ولو كاتبه ثم قال بعد إثبات الكتابة: قبضت بدل الكتابة ودفعت إليك فهو مصدق لأنه أمين كذا في محيط السرخسي في باب الوكيل مع الموكل إذا اختلفا، مريض دنا موته فوكل رجلاً وقال له: اذهب بهذه الدراهم وادفعها إلى ابني وأخي ولم يبين شيئاً غير هذا فهذا وكيل ولا يحل له أن يدفع ذلك إلى الورثة وإنما يدفع إلى الغرماء كذا في خزانة المفتين، وفي المنتقى: أمره أن يقبض من مديونه ألفاً فيتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحساناً كذا في البحر الرائق، روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل دفع إلى رجل عبداً ليعتقه فلم يعتقه حتى سأل مولى العبد فجحد أن يكون دفع إليه العبد ثم أعتقه فإعتاقه باطل كذا في الظهيرية، اكترى حمّالاً وحمل الحمولات عليه إلى بلخ وأمر الحمال بأن يسلمها إلى الوكيل ويقبض الكراء منه فقبل وكيله الحمولات وأدى بعض الكراء ويمتنع عن أداء الباقي، إن كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والآمر بقبض الكراء أجبر على دفع الباقي، وإن أنكر الآمر فللحمال أن يحلفه بالله ما تعلم أنه أمره بالقبض وإن لم يكن له دين لا يجبر كذا في خزانة المفتين، الوكيل بعد ما قبل الوكالة إذا قال: لعنت بروَ كيلي باد[1] أو قال: أنا بريء من هذه الوكالة أو قال: كجا افتادم بوكيلي[2] وكان ذلك بمحضر من الموكل لا يخرج من الوكالة كذا في الظهيرية والله سبحانه أعلم بالصواب. وإليه المرجع والمآب.

وقد تم طبع هذا الجزء الثالث ويتلوه الجزء الرابع أوله كتاب الدعوى.

---

(١) لعنت الله على الوكالة. (٢) متى وقعت في الوكالة.

فهرس الجزء الثالث من الفتاوى العالمكيرية المشهورة بالفتاوى الهندية